Carte universitară

PAUL VASILESCU

DREPT CIVIL. OBLIGAȚII

În reglementarea noului Cod civil

Editura Hamangiu
2012

Drept civil. Obligații

Copyright © 2012
Editura Hamangiu SRL
Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Național al Cercetării ştiinţifice

Toate drepturile rezervate **Editurii Hamangiu.**

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată
fără acordul scris al **Editurii Hamangiu**.

Editura Hamangiu:
Bucureşti, Str. Col. Corneliu Popeia,
nr. 36, sector 5, O.P. 5, C.P. 91

Tel./Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0788.673.209

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

ISBN: 978-606-522-771-2

Paul Vasilescu
Facultatea de Drept a Universității Babeş-Bolyai din Cluj-Napoca

Drept civil. Obligații

Editura Hamangiu
2012

Romei şi părinților săi

Motto:
Il y avait des juges avant qu'il y eût des lois.
Portalis

Notă

Adoptarea unui nou Cod civil poate fi privită din diverse unghiuri, care se schimbă inevitabil şi în funcție de timpul în care ne plasăm. Codul civil din 1864, pe care îl numim acum vechiul cod, a fost cândva şi el nou, marcând atât părăsirea unui model cultural, social şi juridic feudal, cât şi inaugurarea modernității juridice româneşti. Aceasta din urmă pare să îşi fi epuizat, cel puțin în parte, vigoarea, fiind dislocată de un ev juridic mai dificil de definit şi caracterizat. Este însă evident că vechiul Cod civil a permis ca România să se reclădească pe alte baze decât cele anterioare, lăsând în urmă instituții orientale şi bizantine; vechiul Cod civil a fost o piatră de hotar. Vechea legiuire civilă nu a fost o operă de tranziție sau de acul-turație, ci chiar reperul şi instrumentul sincronizării sistemului juridic (nu numai) privat cu cel care exista în Occident la acea dată, indiferent de câte pasiuni a stârnit la momentul adoptării sale. Dar acum a venit vremea să ne luăm la revedere atât de la litera, cât şi de la spiritul care au făcut posibile un veac şi jumătate de drept civil occidental în România. Orice sfârşit pare un început.

Codul civil din 2009, pe care îl numim acum noul cod, se vrea un alt început. Un test de paternitate intelectuală ne va putea indica cu exactitate câte din genele vechiului cod au trecut în cel nou. O analiză a fiecărei instituții ne va preciza care sunt diferențele de reglementare sau doar de nuanță între instituții. O comparație cu sursele sale intelectuale europene sau americane ne va indica cât datorează noua lege postmodernismului juridic contemporan. O abordare lingvistică a textelor noii legi ne va spune cu precizie care este specificul jargonului juridic de astăzi. În fine, o cercetare a spiritului noului cod ne va dezvălui în ce rațiuni juridice, în ce comandamente non-juridice, mai credem în zilele noastre. Efortul de decriptare a noului cod va fi, deci, important şi de durată.

În ceea ce ne priveşte, în opul de față nu am încercat decât să prezentăm o singură materie din care e compus Codul civil din 2009. Este vorba despre obligații, despre sensul, întemeierea şi explicarea mecanismelor obligaționale. Adică despre ceea ce se numeşte teoria generală a obligațiilor civile. Ne-a interesat nu numai cum este acum obligația reglementată, dar şi care e punctul de fractură cu vechiul codice, care este sursa intelectuală, iar nu atât normativă, a reglementării din noul Cod civil. Dar o carte de drept este prin definiție un efort de a explica tehnic obligația civilă, de aceea nu am putut consacra rânduri prea lungi sensurilor non-juridice ale textelor analizate. Texte care impun un efort exegetic ce va trebui suplimentat în viitor cu mai multă jurisprudență, dar şi cu o reflexie asupra sensurilor culturale ale noii legi. Toate acestea vor rămâne de făcut în viitor, care cu cât se apropie, cu atât va face din noul cod o lege veche.

Toate cele scrise le asum, cu bune şi cu rele. Numai că este de datoria mea să mulțumesc celor care şi-au găsit timpul să citească dactilograma, să critice şi să îmi semnaleze diverse inadvertențe. Rămân îndatorat şi le mulțumesc colegilor Adina Buciuman, Ana-Maria Coldea, Mihai David, Felicia Roşioru şi Florin Streteanu pentru răbdarea, acribia şi tenacitatea de care au dat dovadă.

Paul Vasilescu

Tabla de materii

PRELIMINARII **1**
1. Despre obligații 1
2. Sursa intelectuală 5
3. Definiție 6
4. Terminologie 6
5. Natura juridică 7
6. Tipologie 9
6.1. Obligații complexe 12
6.1.1. Obligații obiectiv complexe 12
6.1.1.1. Obligații conjunctive 13
6.1.1.2. Obligații alternative 13
6.1.1.3. Obligații facultative 14
6.1.2. Obligații subiectiv complexe 14
6.1.2.1. Obligații conjuncte 15
6.1.2.2. Obligații solidare 15
6.1.2.3. Obligații indivizibile 20

Capitolul I. Regimul general al obligațiilor **22**

Secțiunea I. Dinamica obligațiilor *22*
1. Transformarea obligațiilor 22
1.1. Novația (art. 1609-1614 N.C.C.; art. 1128-1137 C. civ) 22
1.2. Delegația (art. 1132 şi art. 1133 C. civ.) 27
2. Transmiterea obligațiilor 28
2.1. Subrogația personală (art. 1593-1598 N.C.C.; art. 1106-1109 C. civ.) 28
2.2. Cesiunea de creanță (art. 1566-1592 N.C.C.; art. 1391-1398 C. civ.) 33
2.3. Preluarea datoriei (art. 1599-1608 N.C.C.) 41
2.4. Cesiunea contractului (art. 1315-1320 N.C.C.) 44

Secțiunea a II-a. Stingerea obligațiilor în lipsa plății *51*
1. Compensația (art. 1616-1623 N.C.C.; art. 1143-1153 C. civ.) 51
2. Confuziunea (art. 1624-1628 N.C.C.; art. 1154-1155 C. civ.) 58
3. Remiterea de datorie (art. 1629-1633 N.C.C.; art. 1138-1142 C. civ.) 61
4. Darea în plată (art. 1492 N.C.C.) 64
5. Imposibilitatea fortuită de executare (art. 1634 N.C.C.; art. 1156 C. civ.) 65
6. Prescripția liberatorie 68

Secțiunea a III-a. Executarea obligațiilor *69*
1. Executarea voluntară a obligațiilor 69
1.1. Plata (art. 1469-1515 N.C.C.; art. 1092-1121 C. civ.) 69
2. Executarea silită a obligațiilor 82

2.1. Condiții preliminare ale executării silite 82
2.1.1. Titlul executoriu 83
2.1.2. Punerea în întârziere a debitorului (art. 1521-1526 N.C.C.; art. 1078-1079 şi art. 1081 C. civ.) 85
2.2. Formele executării silite 89
2.2.1. Executarea silită în natură (art. 1527-1529 N.C.C.; art. 1073 C. civ.) 89
2.2.2. Executarea silită prin echivalent 92

Secțiunea a IV-a. Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului 95
1. Gajul general şi creditorii chirografari (art. 2324 N.C.C.; art. 1718 C. civ.) 95
2. Măsuri conservatorii şi de protecție a creanței 99
2.1. Acțiunea oblică (art.1560-1561 N.C.C.; art. 974 C.civ.) 100
2.2. Acțiunea revocatorie (art. 1562-1565 N.C.C.; art. 975 C. civ.) 105
2.3. Acțiunea directă 112

Capitolul II. Garantarea obligațiilor 116

Secțiunea I. Garanțiile personale 118
1. Fideiusiunea (art. 2280-2320 N.C.C.; art. 1652-1684 C. civ.) 118
1.1. Sursa intelectuală 119
1.2. Tipologie 119
1.3. Natura juridică 120
1.4. Caracterele juridice 121
1.5. Condițiile juridice 122
1.6. Efectele juridice 125
1.7. Stingerea fideiusiunii 131
1.8. Proba 132
1.9. Drept tranzitoriu 132
1.10. Noul Cod civil 132
2. Garanțiile autonome 133
2.1. Scrisoarea de garanție 134
2.2. Scrisoarea de confort 137

Secțiunea a II-a. Garanțiile reale 139
1. Garanțiile reale fără deposedare 139
1.1. Privilegiile (art. 2333-2342, art. 2425 N.C.C.) 139
1.1.1. Natura juridică 140
1.1.2. Caracterele juridice ale privilegiilor la plată 141
1.1.3. Rangul privilegiilor 142
1.1.4. Tipologie 144
1.1.5. Tablou general al privilegiilor 145
1.1.6. Concursul civil 148
1.1.7. Concursul falimentar 150
1.1.8. Concurs fiscal 151
1.1.9. Stingerea privilegiilor 151
1.1.10. Drept tranzitoriu 152
1.2. Ipotecile 153
1.2.1. Sursa intelectuală 154
1.2.2. Caracterele juridice 154

1.2.3. Tipologie 158

(I) Ipoteca imobiliară (art. 2377-2386 N.C.C.; art. 1746-1814 C. civ.) 162

1. Ipoteca imobiliară convențională 162
1.1. Caracterele juridice 162
1.2. Condițiile juridice speciale 164
1.3. Publicitatea ipotecii imobiliare 167
1.4. Efectele juridice 168
1.5. Realizarea ipotecii imobiliare 170
1.6. Stingerea ipotecii imobiliare convenționale (art. 2428 N.C.C.) 172
2. Ipoteca imobiliară legală (art. 2386 N.C.C. *vs.* art. 1753 C. civ.) 173
3. Drept tranzitoriu 174

(II) Ipoteca mobiliară (art. 2387-2477 N.C.C.) 175

1. Noțiune 175
2. Paralele inegale 175
3. Condițiile juridice 177
4. Efectele juridice 180
5. Realizarea ipotecii mobiliare (art. 2435-2477 N.C.C.) 181
6. Stingerea ipotecii mobiliare [art. 2428 alin. (2) N.C.C.] 184
7. Drept tranzitoriu 184

Secțiunea a III-a. Garanțiile reale cu deposedare 185

1. Gajul (art. 2480-2494 N.C.C.; art. 1685-1696 C. civ.) 185
1.1. Sursa intelectuală 185
1.2. Tipologie 186
1.3. Natura juridică 186
1.4. Condițiile juridice 188
1.5. Efecte juridice 192
1.6. Proba 194
1.7. Stingerea gajului 194
1.8. Drept tranzitoriu 195
1.9. Noul Cod civil 195
2. Dreptul de retenție (art. 2495-2499 N.C.C.) 196
2.1. Natura juridică 196
2.2. Condițiile juridice 198
2.3. Efecte juridice 199
2.4. Stingerea 199
2.5. Drept tranzitoriu 200
2.6. Noul Cod civil 200

Capitolul III. Izvoarele obligațiilor 201

Secțiunea I. Faptul juridic licit (cvasi-contractul) 202

1. Gestiunea de afaceri (art. 1330-1340 N.C.C.; art. 987-991 C.civ.) 204
1.1. Condițiile juridice 205
1.2. Efecte juridice 208
1.3. Proba 209
1.4. Dreptul tranzitoriu 210

1.5. Noul Cod civil 210
2. Plata nedatorată (art. 1341-1344 N.C.C.; art. 993-997; art. 1092 C.civ) 210
2.1. Condiții juridice 211
2.2. Efecte juridice 213
2.3. Proba 215
2.4. Drept tranzitoriu 215
2.5. Noul Cod civil 216
3. Îmbogățirea fără justă cauză (art. 1345-1348 N.C.C.) 216
3.1. Condiții juridice 219
3.2. Efecte juridice 221
3.3. Proba 221
3.4. Drept tranzitoriu 221
3.5. Noul Cod civil 222

Secțiunea a II-a. Actul juridic unilateral 223

Secțiunea a III-a. Contractul 228

(I) Aspecte introductive 229
1. Noțiune 229
2. Terminologie 231
3. Sediul materiei 232
4. Delimitări 233
4.1. Actul de drept public şi contractul 233
4.1.1. Interferențe 234
4.2. Manifestări de voință non-juridice 235
5. Sursa intelectuală a teoriei contractului 238
5.1. Autonomia de voință 239
5.1.1. Individualism modern 240
5.1.2. Consecințele juridice ale voinței autonome 241
5.1.3. Libertatea contractuală 241
5.2. Critica autonomiei de voință 242
5.2.1. Pozitivism juridic 242
5.2.2. Solidarismul juridic 244
5.2.3. Marxism în civil 245
5.3. O concluzie 247
6. Analiza economică a contractului. Drept nord-american 248

(II) Clasificări ale contractelor 251
1. Unilateral şi bilateral 252
2. Patrimonial şi nepatrimonial 254
3. Contracte numite şi contracte nenumite 256
4. Contracte consensuale, solemne şi reale 258
5. Contracte *intuitu personae* şi contracte *intuitu rei* 262
6. Contractul oneros şi contractul gratuit 263
6.1. Contractul comutativ şi contractul aleatoriu 263
6.2. Contractul gratuit 265
6.2.1. Liberalitățile 265
6.2.1.1. Subspecii 266
6.2.1.2. Excluderi 269

6.2.2. Contractele dezinteresate 271
6.2.2.1 Excluderi 272
7. Contracte cu executare continuă şi acte cu executare *uno ictu* 274

(III) Formarea contractului 274
1. Negocieri contractuale 275
1.1. Comportament prescris legal la negocieri 277
1.2. Antecontracte 280
1.2.1. Pactul de opțiune (art. 1278 N.C.C.) 280
1.2.2. Promisiunea de a contracta (art. 1279 N.C.C.) 282
1.2.3. Pactul de preferință 289
2. Schimbul defazat de consimțăminte 291
2.1. Oferta de a contracta 291
2.2. Acceptarea ofertei de a contracta 299
3. Momentul încheierii contractului 301
4. Interpretarea contractului 302

(IV) Structura contractului 307
1. Liminarii 307
1.1. Sediul materiei 307
1.2. Terminologie 308
2. Capacitatea de a contracta 310
3. Consimțământul 312
3.1. Principiile voinței juridice 313
3.1.1. Principiul libertății contractuale (art. 1169 N.C.C.) 313
3.1.1.1. Ordinea publică 314
3.1.1.2. Bunele moravuri 315
3.1.2. Regula preeminenței voinței reale 317
3.2. Calitățile juridice ale voinței reale 320
3.2.1. Voința internă trebuie să fie liberă şi conştientă 320
3.2.2. Voința internă trebuie să fie animată de intenția de a produce efecte juridice 322
3.2.3. Voința juridică internă trebuie să fie exteriorizată 323
4. Viciile de consimțământ 325
4.1. Liminarii 325
4.1.1. Sediul legal 325
4.2. Eroarea 326
4.2.1. Noțiune 326
4.2.2. Clasificare 326
4.2.2.1. Eroarea obstacol 327
4.2.2.2. Eroarea indiferentă 328
4.2.2.3. Eroarea - viciu de consimțământ 330
4.2.2.4. Eroarea de fapt şi eroarea de drept 332
4.2.2.5. Eroarea scuzabilă 333
4.2.3. Structura erorii 334
4.2.4. Condițiile juridice ale erorii 334
4.2.5. Proba erorii 336
4.2.6. Sancțiunea erorii 336
4.3. Dolul (art. 1214-1215 N.C.C.) 337
4.3.1. Noțiune 337

4.3.2. Domeniul de aplicare a dolului 338
4.3.3. Clasificare 338
4.3.4. Structura dolului 339
4.3.5. Condițiile juridice ale dolului 340
4.3.6. Proba dolului 342
4.3.7. Sancțiunea dolului 342
4.4. Violența (art. 1216-1220 N.C.C.) 343
4.4.1. Noțiune 343
4.4.2. Clasificări 344
4.4.3. Structura violenței 347
4.4.4. Condițiile juridice ale violenței 349
4.4.5. Proba violenței 349
4.4.6. Sancțiunea violenței 349
4.5. Leziunea (art. 1221-1224 N.C.C.) 350
4.6. Paralelă între viciile de consimțământ 355
5. Obiectul contractului 355
5.1. Sediul materiei 355
5.2. Noțiune 356
5.3. Condițiile de validitate ale obiectului 357
5.3.1. Efectivitatea obiectului 357
5.3.2. Liceitatea obiectului 360
5.3.3. Valoarea obiectului 361
6. Cauza contractului 362
6.1. Sediul materiei 363
6.2. Noțiune şi distincții 363
6.2.1. Cauză eficientă şi cauza finală 363
6.2.2. Cauza abstractă şi cauza concretă 366
6.3. Opinii despre cauza contractului 368
6.4. Condițiile de validitate ale cauzei 370
6.4.1. Realitatea cauzei 370
6.4.2. Liceitatea cauzei 372
6.5. Domeniul de aplicare a cauzei 373
6.6. Proba cauzei 374
6.7. Utilitatea cauzei 375

(V) Forma şi formalitățile contractului 375
1. Forma contractului – element structural 377
1.1. Principiul consensualismului 378
1.2. Excepții de la consensualism 378
1.2.1. Actul autentic 379
1.2.2. Actul manuscris 382
1.3. Principiului echipolenței formei 383
1.4. Regula simetriei formei (art. 1243 N.C.C.) 383
2. Forma contractului – mijloc de probă 384
3. Formalități care fortifică eficiența contractului 385
4. Variațiuni de forme şi formalități ale contractului 388
4.1. Formalismele informative 389
4.2. Formalități şi forme de abilitare 390
4.3. Forme şi formalități de control 391
4.4. Formalități de înregistrare administrativă şi fiscală 392

(VI) Modalitățile contractului **392**
1. Termenul 395
1.1. Noțiune 395
1.2. Sediul materiei 396
1.3. Clasificări 396
1.3.2. Termenul cert şi termenul incert 398
1.3.3. Termenul suspensiv şi termenul extinctiv 398
1.4. Interpretarea termenului 400
2. Condiția 400
2.1. Noțiune 400
2.2. Sediul materiei 401
2.3. Clasificări 402
2.3.1. Condițiile cazuale, mixte şi condițiile potestative 402
2.3.2. Condiția suspensivă şi condiția rezolutorie (art. 1400-1401 N.C.C.) 403
2.3.3. Condiția pozitivă şi condiția negativă (art. 1404 N.C.C.) 404
2.4. Cerințele condiției (art. 1402 N.C.C.) 404
2.5. Regulile care guvernează realizarea condiției (art. 1404-1406 N.C.C.) 405
2.6. Efectele condiției (art. 1407 N.C.C.) 407
2.6.1. Condiția suspensivă 407
2.6.2. Condiția rezolutorie 409
3. Sarcina 409

(VII) Nulitatea contractului **411**
1. Preliminarii la teoria nulității 413
1.1. Sediul materiei 413
1.2. Funcțiile nulității 414
1.3. Delimitarea nulității de alte cauze de ineficiență 415
1.3.1. Caducitatea 415
1.3.2. Rezoluțiunea 416
1.3.3. Inopozabilitatea 417
1.3.4. Revocarea 417
1.3.5. Reducțiunea 418
1.4. Terminologie 418
1.4.1. Actul inexistent 418
1.4.2. Actul putativ 419
1.4.3. Resciziunea 420
1.4.4. Nulitatea de drept şi nulitatea judiciară 420
2. Clasificări 421
2.1. Nulitatea expresă şi nulitatea virtuală (art. 1253 N.C.C.) 421
2.2. Nulitatea totală şi nulitatea parțială (art. 1255-1256 N.C.C.) 422
2.3. Nulitate de fond şi nulitate de formă 423
2.4. Nulitatea judiciară şi nulitatea amiabilă [art. 1246 alin. (3) N.C.C.] 423
2.5. Nulitatea absolută şi nulitatea relativă 424
3. Teorii despre nulitate 428
4. Atitudini posibile în fața nulității 430

4.1. Modalități de invocare a sancțiunii nulității 430
4.1.1. Acțiunea în nulitate 430
4.1.2. Excepția de nulitate 432
4.2. Modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate 433
4.2.1. Refacerea (art. 1259 N.C.C.) 433
4.2.2 Confirmarea (art. 1262-1265 N.C.C.) 434
4.2.2.1. Diferențieri 437
4.2.3. Conversiunea (art. 1260 N.C.C.) 438
5. Efectele nulității 439
5.1. Principiul desființării retroactive a actului nul 440
5.2. Principiul desființării actelor subsecvente unui contract nul 441
5.3. Principiul restabilirii situației anterioare încheierii unui contract nul 443

(VIII) Efectele contractului 445
1. Principiul forței obligatorii a contractului 449
1.1. Sursa intelectuală a forței obligatorii 450
1.2. Sursa tehnică a forței obligatorii 452
1.3. Consecințele tehnice ale forței obligatorii 453
1.3.1. Impreviziunea (art. 1271 N.C.C.) 455
1.3.2. Denunțarea unilaterală a contractului (art. 1276-1277 N.C.C.) 459
2. Regula relativității 461
2.1. Sferă de aplicare 462
2.2. Importanța practică 463
2.3. Părțile contractante 463
2.4. Terții 467
2.5. Avânzii-cauza 468
2.5.1. Succesorii singulari şi creditorii chirografari 469
2.6. Excepții de la regula res inter alios acta 472
2.6.1. Promisiunea faptei altuia (art. 1283 N.C.C.) 473
2.6.2. Stipulația pentru altul (art. 1284-1288 N.C.C.) 476
3. Principiul opozabilității contractului 479
3.1. Sediul materiei 479
3.2. Noțiunea şi efectivitatea principiului 480
3.3. Evoluții doctrinale 483
3.4. Opozabilitatea instrumentului şi opozabilitatea operațiunii juridice 484
3.5. Cinematica principiului opozabilității 485
3.6. Cunoaşterea şi publicitatea contractului 486
3.7. Simulația (art. 1289-1294 N.C.C.; art. 1175 C.civ.) 489
3.7.1. Condițiile simulației 492
3.7.2. Proba simulației 493
3.7.3. Efectele simulației 494
3.7.4. Principiile regimului interimar al simulației 495
3.7.5. Acțiunea în simulație 500
3.7.6. Aplicații 501

(IX) Sancțiunea neexecutării contractului 511
1. Neexecutarea fortuită şi riscul contractual (art. 1557 N.C.C.) 512
2. Excepția de neexecutare a contractului (art. 1556 N.C.C.) 515
3. Rezoluțiunea contractului (art. 1549-1553 N.C.C.) 518
4. Reducerea prestațiilor (art. 1551 N.C.C.) 526
5. Răspunderea civilă contractuală 527
5.1. Delimitări 527
5.2. Non-cumulul răspunderilor civile 530
5.3. Specii de răspundere contractuală 532
5.4. Condițiile angajării răspunderii contractuale 535
5.4.1. Faptul ilicit 536
5.4.2. Vinovăția 537
5.4.3. Prejudiciul şi evaluarea sa 537
5.4.3.1. Evaluarea legală 538
5.4.3.2. Clauza penală 538
5.4.3.3. Evaluarea judiciară 541
5.4.4. Raportul de cauzalitate 542
5.5. Exonerări 543
5.6. Convențiile asupra răspunderii contractuale 544

Secțiunea IV. Răspunderea civilă delictuală 546
1. Sursa intelectuală 548
1.1. Dreptul străbunilor 549
1.2. Codul civil român aplicat din 1865 556
1.3. Explicații date temeiurilor răspunderii 556
1.3.1. Riscul 559
1.3.2. Teoria garanției 562
2. Definiție 564
3. Funcțiile şi principiile răspunderii civile 564
3.1. Funcția reparatorie 565
3.2. Funcția normativă 567
4. Sistemul răspunderii civile în noul Cod civil 568
5. Drept tranzitoriu 571
6. Elemente comune necesare angajării răspunderii delictuale 571
6.1. Dauna civilă 571
6.1.1. Clasificări 575
6.1.2. Condițiile juridice ale daunei 581
6.2. Raportul de cauzalitate 582
6.2.1. Echivalența condițiilor 584
6.2.2. Cauza adecvată 586
6.2.3. Cauze străine. Exonerări 587
6.2.3.1. Forța majoră 587
6.2.3.2. Cazul fortuit 590
6.2.3.3. Fapta terțului 595
6.2.3.4. Fapta victimei 599
7. Specii de răspundere delictuală 606
7.1. Răspunderea pentru fapta proprie (art. 1357-1371 N.C.C.; art. 998-999 C. civ.) 606
7.1.1. Capacitatea delictuală 607
7.1.2. Vinovăția civilă 612

7.1.2.1. Terminologie 613
7.1.2.2. Tipologie 614
7.1.2.3. Criteriul de stabilire a vinovăției 616
7.1.2.4. Importanța distincției între vinovății 617
7.1.3. Fapta ilicită 620
7.1.3.1. Terminologie 620
7.1.3.2. Tipologie 620
7.1.3.2.1. Abuzul de drept 625
7.1.3.2.2. Inconvenientele anormale de vecinătate 627
7.1.3.3. Cazuri justificative. Exonerări 628
7.1.3.3.1. Legitima apărare (art. 1360, 1362 N.C.C.) 628
7.1.3.3.2. Starea de necesitate (art. 1361, art. 1362 N.C.C.) 631
1354 versus 1361 635
7.1.3.3.3. Autorizarea şi ordinul de natură legală (art. 1364 N.C.C.) 636
7.2. Răspunderea pentru fapta altuia (art. 1372-1374 N.C.C.; art. 1000 C. civ.) 639
7.2.1. Răspunderea pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc 640
7.2.2. Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său 645
7.3. Răspunderea pentru lucruri (art. 1375-1380 N.C.C.; art. 1000 alin. (1), art. 1001 şi art. 1002 C. civ.) 652
7.3.1. Răspunderea pentru daunele cauzate de lucruri în general 653
7.3.2. Actio de effusis et dejectis (art. 1379 N.C.C.) 661
7.3.3. Răspunderea pentru daunele cauzate de animale 662
7.3.4. Răspunderea pentru daunele cauzate de ruina construcției 664
8. Repararea daunei 666
8.1. Mijloace de reparație 667
8.1.1. Întinderea reparației 668
8.1.2. Asigurarea de răspundere civilă (art. 2223-2226 N.C.C.) 671
8.2. Autoritatea hotărârii penale în materia răspunderii civile 673

Index alfabetic pe materii 677

Abrevieri 683

PRELIMINARII

1. Despre obligații

A fi obligat e sinonim cu a fi constrâns la o anumită atitudine sau activitate. Cotidian, fiecare dintre noi ne simțim sau suntem obligați să ne comportăm într-un anumit fel, ştiind că dacă nu o vom face, vom suporta consecințele. Exemplele sunt infinite, în cele mai deosebite registre. Astfel, suntem obligați să traversăm strada în locurile marcate, să întoarcem o vizită unui prieten, să plătim impozitele, să fim la o anumită oră la serviciu, să compostăm biletul la urcarea în tramvai, să trimitem urări de Crăciun, să plătim lucrurile pe care le-am cumpărat dintr-un magazin, să fim fideli soțului ş.a. Din multitudinea de obligații concrete existente, numai unele sunt de natură juridică, iar dintre acestea, doar anumite obligații sunt de drept civil. Dar toate obligațiile au ca numitor comun ideea de constrângere, realitatea că, dacă nu sunt îndeplinite benevol, se va exercita o anumită presiune, care uneori se materializează chiar într-o sancțiune a neîndeplinirii lor. Tipul, natura şi intensitatea sancțiunilor, care însoțesc obligațiile, constituie criteriul cel mai simplu de utilizat în clasificarea obligațiilor. Astfel, se poate deosebi între obligațiile juridice şi cele non-juridice, numai primele având *de jure* o sancțiune, care permite executarea obligațiilor chiar silit, neîndeplinirea lor având deci consecințe de drept. Iar dacă sancțiunea obligației juridice este civilă, vom putea vorbi despre o obligație civilă, singura care ne preocupă aici. Alte obligații, însă, nu au urmări juridice de niciun fel, ci doar consecințe uneori sociale (oprobriul), politice sau, şi mai diminuat, doar efecte morale (mustrări de conştiință).

Obligația civilă[1] desemnează o categorie juridică aparte, permițând delimitarea ei de alte obligații sau îndatoriri juridice, dar şi de simplele datorii izvorâte din forul interior sau din simplele convenții sociale. Obligația civilă este un raport de drept, o legătură stabilită între (cel puțin) doi subiecți de drept distincți în virtutea căreia unul dintre subiecți datorează ceva concret celuilalt. În cazul în care nu se achită benevol obligația, adică nu se execută de bună voie ceea ce se datorează, cel care nu o va face va putea fi constrâns – după anumite proceduri şi de instituțiile specializate ale statului, să suporte consecințele juridice ale neîndeplinirii obligației. Executarea silită a obligației civile constituie sancțiunea – mijloc şi rezultat – tipică, care individualizează (în plus) acest tip de obligație, având un regim juridic distinct, atât în raport cu alte obligații juridice, cât şi față de simplele îndatoriri non-juridice.

---

[1] Bibliografie generală: Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010 (citată Ph. Malaurie); L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I. Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor civile,* Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; B. Fages, *Droits des obligations*, Ed. LGDJ, Paris-2009; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, Ed. PUF, Paris, 2008; J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations. 3. Le rapport d'obligation*, Ed. Sirey, Paris, 2009 (citată J. Flour); F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris,1999.

Obligația civilă poate fi, deci, înțeleasă ca un raport juridic (*vinculum juris*), ca o realitate relațională, stabilită între subiecți distincți de drept. Din acest unghi, orice obligație prezintă caracterele unui ***raport de drept***. Acesta presupune – subiectiv vorbind, ca legătura juridică să se stabilească între două persoane diferite, existența unei obligații civile față doar de sine fiind o absurditate. Cel care este ținut de obligație, persoana care datorează un anumit comportament juridic, se numeşte *debitor*. Cel care beneficiază de obligație, având dreptul corelativ de a cere debitorului comportamentul la care acesta s-a îndatorat, se numeşte *creditor*. Acesta face credit debitorului, are încredere în persoana debitorului că va executa ceea ce a promis. Din acest unghi, obligația este un raport economic de încredere. Fiind astfel, şi privit tot din prisma creditorului, obligația se prezintă ca un drept subiectiv, numit *creanță*. Definirea obligației prin dreptul său corelativ de creanță nu este decât la prima vedere un paradox. El se explică prin aceea că obligația descrie o relație între doi subiecți, relație care, dacă este privită exclusiv din unghiul debitorului, va apărea ca o datorie, iar dacă raportul e privit din unghiul creditorului, el se va concretiza într-un drept. Obligația civilă – considerată în natura sa relațională – este simultan o datorie şi un drept, fiecare dintre acestea având titulari distincți: subiecții raportului de obligație. Din acest unghi, se şi vorbeşte despre *raport de obligație* sau despre *raport obligațional*, expresii care evocă natura relațională a oricărei datorii sau creanțe, expresiile vrând să accentueze şi că în discuție este un raport juridic *obligatoriu* de o anumită natură juridică.

Unul dintre subiecții obligației este ținut, dator sau obligat, la o anumită prestație concretă, al cărui beneficiar este creditorul. Prestația constituie obiectul raportului de obligație (art. 1226 N.C.C.), ceea ce datorează debitorul. Prestația se centrează chiar în conduita datorată de debitor creditorului sau, invers, în ceea ce poate pretinde concret cel din urmă debitorului. Comportamentul datorat este unul concret, definit de raportul de obligație, în sensul că debitorul trebuie să facă ceva anume pentru creditorul său; prestația nu poate fi, deci, definită generic ori general. Din perspectiva activității pe care trebuie să o desfăşoare debitorul, obligația civilă se cuantifică – după o clasificare pe cât de ancestrală, pe atât de actuală, într-o prestație de a da ceva concret (*dare*), de a face în mod precis ceva (*facere*) sau de nu a face ceva precis (*non facere*). Se dă ceva juridic când debitorul se obligă să transfere sau să constituie creditorului un drept real; vânzătorul unui bun, ori constituitorul unui drept de gaj este ținut să dea creditorului un drept de proprietate, respectiv unul de gaj.

A face cuprinde civil orice acțiune a debitorului, circumstanțiată concret de raportul de obligație. Astfel, toate prestațiile care presupun o activitate (personală) a debitorului descriu obligații *facere*, precum prestările de diverse servicii, acțiunile impuse de contractul de muncă, activități intelectuale care trebuie să se concretizeze într-un rezultat cuantificabil. *A nu face* înseamnă că debitorul trebuie să se abțină de la a face ceva concret, *facere* fiind inversul lui *non facere*. Sunt obligații de a nu face, de pildă, abținerea de la concurență, interdicția de a vinde un bun promis deja altuia, renunțarea de a construi într-un anumit fel într-un anumit loc etc. Obligațiile de a nu face concretizează, în fond, îngrădiri juridice efective, asumate de debitor, care renunță astfel la o posibilitate juridică concretă, pe care el o

avea înainte; limitarea fiind circumstanțiată exact de sursa obligației sale. În consecință, obligațiile desemnate generic, prin expresii ca „interzicerea de a desfăşura acțiuni care să impieteze dreptul altuia", „obligații universale de a nu face" nu sunt creanțe, ci altceva. Cantitativ, însă, obligațiile de a face (*facere*) sunt cele mai răspândite, cele de *dare* fiind limitate natural de regimul drepturilor reale, în timp ce obligațiile de *non facere* sunt mai rare.

Obligațiile de a face şi cele de a da se pot combina în mod firesc. Astfel obligația de a transmite proprietatea unui bun (*dare*) o va presupune automat şi pe aceea de a preda bunul (*facere*) noului dobânditor. Dacă obligațiile de a face se referă la lucruri, cum e în exemplul dat, se poate vorbi de obligații *ad rem*. Acestea presupun ca anumite prestații să fie făcute în legătură cu un bun deja existent. Toate contractele care presupun transmiterea (proprietății sau doar a folosinței) lucrului implică existența unei obligații (de a face) *ad rem*. Oricum, obligațiile *ad rem* rămân raporturi obligaționale comune, care se supun regimului juridic general, fără să poată fi confundate cu obligațiile *propter rem*[1]. Cele din urmă apar nu ca raporturi de creanță, cu subiecți distincți, ci se prezintă doar ca sarcini (reale), accesorii juridice impuse celor care stăpânesc un bun, în special proprietarilor, care sunt ținuți la o anumită conduită, tocmai datorită faptului că stăpânesc bunul. Obligațiile *propter rem* nu descriu relații relative, personalizate între un creditor şi un debitor, cel care stăpâneşte bunul fiind obligat față de toți sau ținut de un interes public. La aceste zise obligații nu se poată determina un creditor propriu-zis, sancțiunea lor fiind de cele mai multe ori de drept administrativ. Se poate întâmpla astfel cu obligația de a cultiva terenul sau de a asigura protecția mediului, obligații care incumbă proprietarilor imobiliari. În cazul în care nu sunt respectate asemenea obligații, stăpânul terenului va fi amendat, deci sancțiunea e de natură contravențională, aplicată nu în beneficiul unui creditor, care de fapt nici nu există, ci de o autoritate publică în beneficiul colectivității. Mai mult, ar trebui făcută distincția şi față de obligațiile denumite *scriptae in rem*[2]. Acestea pot fi înțelese ca o specie distinctă de obligații *ad rem*, dar cu specificul că executarea lor poate fi cerută şi unei alte persoane decât debitorul inițial sau primitiv. Fiind legate de lucru (*ad rem*), obligațiile *scriptae in rem* însoțesc bunul, care trecând dint-o mână în alta, îşi schimbă stăpânul, care poate fi ținut să execute exact aceeaşi prestație la care era ținut antecesorul (autorul) său. Un contract de locațiune[3] dă drept la stăpânirea şi folosirea bunului altuia, cu corelativul unei obligații *ad rem*, locatorul fiind ținut să asigure această stăpânire locatarului. La momentul în care bunul se înstrăinează, obligația se poate şi ea strămuta, fiind ținut la ea şi noul dobânditor, care preia locul locatorului inițial.

Prestația – care constituie obiectul obligației – conferă întregului raport obligațional un caracter patrimonial. Creanța reprezintă o valoare patrimonială în sine, iar datoria ei corelativă, o evaluare pecuniară a conduitei la care e ținut debitorul.

---

[1] L. Pop, L.M. Harosa, *Drepturile reale principale*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006; V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Humanitas, vol. I, Bucureşti, 2004; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008.

[2] *Ibidem.*

[3] v. art. 1811-1815 N.C.C. *vs.* 1441 C. civ.

Creanța face parte din activul patrimonial al creditorului, iar datoria debitorului îi creşte pasivul său patrimonial. Din această perspectivă, raportul obligațional este o legătură juridică stabilită între două patrimonii distincte. Numitorul cel mai mic al evaluării patrimoniale sunt banii, în care se poate exprima orice obligație, indiferent de prestația concretă care intră în obiectul raportului de obligație. Când e vorba de obligații de a da (*dare*), valoarea patrimonială a raportului obligațional e dată (intrinsec) îndeobşte de valoarea bunului supus transmiterii către creditor. Când e vorba de prestații de a face sau de nu face (*facere*/*non facere*), se va face o cântărire în bani a activității (şi a rezultatului) promis de debitor (*e.g.* construirea unui zid, repararea unui lucru stricat, sculptarea unui bust, croirea unui pantalon). În lipsa valorii patrimoniale a prestației, nu se va putea vorbi despre raport de obligație, ci despre altceva. Patrimonialitatea obligației se concretizează, deci, fie în valoarea în sine a bunului, fie în evaluarea pecuniară a comportamentului debitorului. Iar consecința patrimonialității, ca şi dovada sa, este tocmai posibilitatea executării (silite) prin echivalent bănesc a oricărei obligații civile. Drepturile nepatrimoniale (*e.g.* la nume, la reputație, la viață) nu pot fi cuantificate în bani, deşi atingerea lor poate da curs unor despăgubiri în bani. Acestea nu sunt echivalentul lor bănesc, ci modalități de restaurare indirectă a ordinii juridice, cu efect nu atât de reparație, cât de compensație şi pedeapsă pecuniară a celor care au îndrăznit jignirea unor asemenea valori nepatrimoniale.

Patrimonialitatea raportului de obligație determină, după cum am văzut, şi sancțiunea sa specifică: executarea silită a obligației. În ipoteza în care debitorul nu înțelege să îşi execute voluntar obligația la care e ținut, creditorul e în drept să recurgă la mecanismele statale de constrângere, cu efectul că debitorul va fi forțat la executare. Executarea silită nu priveşte persoana debitorului[1], ci bunurile sale, care pot fi valorificate, adică transformate în bani cu care se va plăti echivalentul obligației neîndeplinite. O obligație civilă este, deci, una juridică pentru că ea este dublată de o acțiune în justiție, prin care se poate ajunge efectiv la executarea sa silită. Dacă nu există această posibilitate, de forțare juridică a debitorului rău-platnic la executare, există o dovadă suficient de puternică pentru a conchide că obligația nu este una juridică.

Dinamic şi structural, o obligație civilă îşi dezvăluie natura relațională, de raport juridic patrimonial care leagă debitorul de creditor. Static şi funcțional, obligația poate să ne dezvăluie caracterul ei ambivalent, derivat din caracterul său patrimonial şi relațional. Astfel, acum raportul de obligație poate fi privit din două unghiuri diferite, luând în considerare două aspecte distincte şi antinomice, după cum ne situăm pe poziția juridică a debitorului sau a creditorului. Pentru cel din urmă, raportul de obligație contează ca un drept personal (*jus in personam*), numit creanță, care scoate în evidență două aspecte. Primul se leagă de faptul că creditorul e în drept să ceară debitorului o anumită conduită juridică, concretizată până la urmă în

[1] Constrângerea de corp era modalitatea de forțare fizică a debitorului în caz de neplată, de care datornicul putea scăpa („se descărca") prin „cesiunea bunurilor" sale, ce presupunea „abandonarea stării sale întregi" creditorului, v. art. 1122-1127 C. civ. Procedura nu s-a aplicat efectiv, fiind abrogată în 1867 şi în Franța – de unde a fost importată odată cu vechiul Cod civil; o asemenea tehnică juridică este complet incompatibilă cu principiile dreptului modern.

prestația datorată de debitor; cel de al doilea materializează chiar valoarea patrimonială a creanței. Pentru debitor, raportul de obligație se reduce static la datoria pe care o are față de creditor, la debitul pe care datornicul trebuie să îl plătească creditorului, şi aceasta indiferent de natura concretă a prestației (*dare*/*facere*).

Obligația civilă poate fi, deci, înțeleasă ca o realitate juridică bivalentă, o categorie duală, fiind în acelaşi timp şi raport juridic şi valoare patrimonială. Dualitatea obligației se păstrează şi terminologic: creanța desemnează activul patrimonial, reprezentat de dreptul subiectiv civil, iar debitul (ori datoria) semnifică pasivul patrimonial al raportului de obligație. Creanța şi datoria sunt în relație, desemnând, una aversul, cealaltă reversul, aceleiaşi realități, care este raportul obligațional. Din aceste motive, paradoxal sau nu, se pot folosi termenii de mai sus ca sinonimi. Analiza juridică a obligației ia în considerare atât natura relațională a obligației, cât şi patrimonialitatea ei exprimată prin binomul creanță-datorie. Uneori în analiză accentul e pus pe relație, alteori interesează mai mult valorile reprezentate de creanță şi de debit. Uneori interesează posibilitățile pe care le conferă creanța creditorului, alteori este de analizat la ce este ținut debitorul. Unghiul de analiză permite o focalizare distinctă a discursului, cu sublinierea aspectului care poate interesa la un moment dat, ceea ce implică să se vorbească distinct de creanță *sau* obligație, deşi acestea sunt întotdeauna unite de conjuncția *şi*.

2. Sursa intelectuală

Sursa intelectuală a obligației trebuie căutată în dreptul roman[1]. Categorie socială, juridică şi culturală distinctă a dreptului roman, obligația este poate cea mai importantă moştenire intelectuală pe care i-o datorează dreptul modern european. Întreaga structură, nu numai juridică, ci şi socială a epocilor ce au urmat apusului civilizației romane, este tributară concepției inițiale quirite, care vedea în obligație un raport juridic, o legătură stabilită între creditor şi debitor. Această legătură (*vinculum juris*[2]) a fost inițial înțeleasă în sensul propriu al cuvântului, ca putere pe care o avea creditorul asupra persoanei debitorului, urmând ca mai apoi să fie tradusă simbolic şi abstract, într-un nex juridic, ce dădea drept creditorului doar asupra bunurilor datornicului. Redescoperirea medievală a dreptului roman a făcut ca obligația să nu mai fie privită cu preponderență din perspectiva raportului pe care îl descrie. *Facultas agendi*, inventarea dreptului subiectiv, accentuarea patrimonializării creanței, descompunerea raportului de obligație în elementele sale de pasiv şi activ, au fost câştigurile majore aduse de dreptul canonic occidental la teoria obligației. Teorie ce era acum interesată de deosebirea dintre obligația naturală şi cea pozitivă. Prima a fost concepută prin raportare la ordinea divină (*jus divinum*),

[1] V. Hanga, M.D. Bob, *Curs de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009.

[2] *Obligatio est juris vinculum* (…). IJ 3,13. v. Instituțiile lui Iustinian, ediție bilingvă, traducere şi note de V. Hanga, M.D. Bob, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 276-277. *Vinculum* are sensul de legătură, dar şi pe cel de lanț, de fiare.

vizând o perfecțiune celestă[1], opunându-se obligației pozitive, întemeiată pe ordinea juridică umană.

Aceste noțiuni au fost cuprinse într-o viziune normativă care se întemeia (şi) pe voința umană, ceea ce a permis conturarea categoriei de drept subiectiv. „Istoria noțiunii de drept subiectiv este istoria unui concept de drept care neagă orice valoare a formalismului juridic şi care găseşte în voință superioritatea expresiei spiritului uman."[2] Epoca modernă a preluat înfățişarea subiectivă a obligației juridice, subliniindu-i atât caracterul relațional, cât şi conținutul valoric reprezentat de binomul debit-drept. Codurile moderne au evitat să definească obligația, ocupându-se mai mult de regimul ei, precum şi de sursele ei concrete. Înscriindu-se în această tradiție, vechiul Cod civil nu definea obligația, tratând-o ca şi cum toți am cunoaşte despre ce ar fi vorba, legiuirea cuprinzând doar norme care reglementau sursele sale şi regimul său.

3. Definiție

Noul Cod civil are ambiția însă de a ne oferi şi o definiție a obligației, deşi după titlul articolului dedicat ei, în discuție ar fi vorba doar despre conținutul raportului obligațional. Astfel, obligația „este o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată" (art. 1164 N.C.C.). Definiția legală subliniază atât caracterul relațional al obligației, cât şi dreptul corelativ şi definitoriu al acesteia, chiar dacă nu foloseşte denumirea de creanță. În plus, reiese că obligația este drept *in personam*, deoarece debitorul datorează o prestație, care constituie, nu conținutul obligației, ci obiectul ei (art. 1226 N.C.C.). Articolul din noul Cod civil ar permite specularea[3] că raportul obligațional ar fi altceva decât obligația, deoarece conținutul său ar fi dat de obligație, iar obiectul acesteia de prestația datorată. Păstrăm însă analiza clasică, care face – terminologic – sinonimi termenii de obligație şi raport obligațional, iar – structural – distingem între obligație ca raport juridic şi obligație ca datorie, concretizată într-o anumită prestație patrimonială.

Din cele de mai sus, rezultă că obligația civilă este un raport juridic, în temeiul căruia debitorul este ținut la o prestație concretă față de creditor, care – în caz de neîndeplinire a prestației, poate folosi anumite mijloace de coerciție a statului.

4. Terminologie

Cuvintele folosite pentru a desemna obligația[4] civilă sunt variate, fiind folosite uneori distinct pentru a sublinia că în discuție este vorba despre un raport juridic, alteori doar despre prestație, ori despre un drept subiectiv. Unghiul din care se

---

[1] L. Parisoli, *Obligation naturelle et obligation positive: science normative et perfection spirituelle dans l'Ecole franciscaine*, p. 70, APD nr. 44/2000.

[2] *Ibidem*.

[3] Doar într-o anumită măsură, întrucât art. 1164 are doar titlul *conținutul raportului obligațional*, textul legal referindu-se la obligație ca *legătură de drept*, fără să se mai facă vreo referire la vreun conținut sau obiect (al obligației sau al raportului de obligație).

[4] «*Ob-ligare*», legat strâns. În toată lucrarea, etimologiile fără trimitere la o limbă sunt din latină.

priveşte obligația permite, în plus, să fie reliefată latura ei patrimonială pasivă ori cea activă. Astfel, sunt sinonime expresiile *raport de obligație*, *raport obligațional*, pentru ambele folosindu-se chiar cuvântul *obligație*[1]. Dacă se ne referim la pasivul patrimonial pe care îl întrupează obligația, se vorbeşte despre *debit* sau *datorie*, care urmează să fie plătită de debitor. *Îndatorire* este un cuvânt cu semantică ambiguă, fiind folosit mai ales în sens generic, pentru a se sublinia ideea că debitorul e ținut la o anumită conduită. Strict tehnic, îndatorirea se deosebeşte de obligație, întrucât prima desemnează orice comportament impus, chiar dacă nu este vorba despre un raport de creanță. Astfel, se poate spune că există o îndatorire de fidelitate între soți, ori o îndatorire de bună-credință, fără ca în discuție să fie vorba despre raporturi de obligație propriu-zise. Doar acestea din urmă au un corelativ şi o natură patrimonială, îndatoririle neavând neapărat şi un subiect activ determinat şi niciun obiect patrimonial.

Toate sintagmele de mai sus sunt folosite mai ales când se priveşte raportul de obligație din perspectiva debitorului. Dacă schimbăm unghiul, creditorul va vedea în raportul de obligație unul de creanță, pentru că el are dreptul să ceară debitorului o anumită activitate, o anumită prestație. Evident, deci, pentru creditor, raportul de obligație se prezintă ca o *creanță*. Adică un drept subiectiv patrimonial, care poartă asupra activității debitorului. De aceea, creanța mai este denumită şi *drept personal* (*jus in personam*); un drept care se exercită nu asupra unui bun determinat, ci asupra unei persoane, care e ținută să dea, să facă sau să nu facă ceva concret. Fiind un raport între debitor şi creditor, creanța mai este desemnată şi prin sintagma de *drept relativ*, pentru a se sublinia relația juridică care există efectiv între anumite persoane exact determinate. Iar aceste persoane sunt desemnate generic, adică indiferent de obiectul concret al obligației sau de sursa sa, prin *debitor* – cel obligat, şi *creditor* – cel îndreptățit.

5. Natura juridică

Natura juridică a obligației nu ar trebui pur şi simplu cercetată, întrucât obligația în sine descrie o categorie juridică ireductibilă. Din acest unghi, este doar de comparat creanța cu drepturile reale. Cele două descriu clasic o *summa divisio* a raporturilor patrimoniale. Esențial este că o creanță se referă juridic la conduita unui subiect determinat (debitorul), iar nu la modalitatea de apropriere a bunurilor. Drepturile reale descriu un sistem de înțelegere juridică a lucrurilor prin recursul la apropriere, ele fiind raporturi dintre subiecți în legătură cu un anumit bun. În lipsa bunului, nu există drepturi reale, după cum nu există creanțe, dacă discuția nu este despre prestația pe care debitorul o datorează. Din acest motiv, creanțele sunt raporturi relative, stabilite între subiecți determinați şi concret identificați, care finalist vorbind, se sfârşesc prin plata datoriei, care trebuie pretinsă – în principiu –

[1] *Obligațiune* este forma arhaică pentru *obligație*. Dar, în jargonul juridic de astăzi, *obligațiunea* desemnează un titlu de valoare emis de anumite societăți comerciale în schimbul unor sume împrumutate de la terți. Obligațiunea reprezintă, deci, o creanță specială, rezultată din împrumutul luat de o societate comercială, v. S.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 362.

debitorului, iar nu altcuiva. Drepturile reale sunt străine de ideea de plată, fiind absolute, întrucât raporturile pe care le descriu nu au determinat decât pe titularul lor, ceilalți trebuind să fie simpli spectatori. Relativitatea şi absolutismul drepturilor reale nu se referă la opozabilitatea lor, la respectul pe care îl datorăm unei stări de drept, ci la eficiența lor. Drepturile reale sunt eficiente față de oricine, cele de creanță sunt eficiente doar relativ la debitor, care e ținut la plată. Pe cât de absurd ar fi ca creditorul să ceară plata unui străin, pe atât de ilogic ar fi ca realitatea drepturilor reale să se manifeste doar față de unele persoane. Orice comparație între creanță şi drepturile reale este de fapt o comparație între creanță şi proprietate, celelalte drepturi reale fiind fie trunchiate (cele principale), fie au o funcție ce depinde de creanță (garanțiile reale). Iar dacă reducem comparația la termenii ei fireşti, vom constata că proprietatea se află într-o altă realitate juridică decât creanța, având structură şi funcții complet distincte de cele ale creanței. De unde ar rezulta că, în fond, orice comparație ar fi o greşeală de raționament, neputând compara eficient două categorii juridice atât de diferite, doar sub pretextul că şi creanța, şi proprietatea sunt drepturi patrimoniale.

În sistemul de aranjare a drepturilor civile, care sunt divizate şi după obiectul lor derivat, se face uzual distincția între drepturile imobiliare şi cele mobiliare. Împărțirea vine ca o mănuşă drepturilor reale, întrucât acestea pot purta fie pe bunuri imobile, fie pe bunuri mobile. Iar noul Cod civil a preluat această clasică împărțire (art. 536), instituind o prezumție de mobiliaritate în cazul în care bunul nu este cert imobil [art. 539 alin. (1)]. În materie de obligații, se poate pune întrebarea dacă o creanță este un drept mobil sau nu. În primul rând, însă, este de observat că o creanță nu este un bun, în sensul drepturilor reale, ci doar o valoare patrimonială. Prima consecință ar fi evitarea înțelegerii creanței ca un lucru, care va genera false paralelisme cu drepturile reale, analogiile de o asemenea specie trebuind evitate. Prin urmare, este falacios să se vorbească despre creanță ca un bun, iar despre creditor ca un proprietar al acestuia.

Raportul de obligație este suficient juridic pentru a explica posibilitățile juridice pe care le are creditorul şi fără a recurge la asimilarea creditorului cu un proprietar al dreptului de creanță. În al doilea rând, e de amintit că o creanță este întotdeauna o realitate incorporală, în ciuda conținutului său patrimonial. Caracterul său relațional obligatoriu explică de ce creditorul poate cere un anumit comportament economic debitorului. Ca orice drept subiectiv, creanța este (şi) o abstracțiune, o categorie juridică, a cărei concretețe depinde exclusiv de prestațiile la care este îndatorat debitorul. Din acest unghi, creanța – ca orice drept, este incorporală, fără ca aceasta însă să ne îndreptățească să identificăm creanța cu un bun incorporal. Apoi, fiindcă drepturile imobiliare ar fi o categorie mai strictă, legate fiind de lucrurile imobile, ar rezulta că orice creanță este un drept mobiliar. Concluzia pare să se desprindă chiar din noul Cod civil [art. 542 alin. (2)], inclusiv pentru creanțele *ad rem*, ori pentru cele de a da (*dare*) un imobil. În fine, importanța mobiliarității de principiu a dreptului de creanță ar fi dată de împrejurarea că orice creanță se

supune de principiu regimului juridic (substanțial şi procedural) dedicat mobilelor, dacă prin lege nu se dispune altfel[1].

6. Tipologie

Clasificările la care se pretează obligațiile țin cont de diferite criterii, dar înainte de toate trebuie precizat că în discuție este vorba doar despre obligații propriu-zis civile. Pentru a ajunge la acestea, trebuie deosebit între *obligațiile civile* şi *obligațiile naturale*. Cele din urmă sunt ceva mai mult decât o simplă îndatorire de conştiință, deşi sursa lor poate fi uneori strict etică, şi mai puțin decât o obligație civilă perfectă, ultimul calificativ fiind explicat prin aceea că obligațiile naturale sunt lipsite de orice sancțiune juridică directă şi eficientă. Cu alte cuvinte, obligațiile naturale nu sunt însoțite de o acțiune în justiție, care să le asigure executarea forțată, îndeplinirea lor fiind lăsată exclusiv la voința debitorului „natural". Obligațiile naturale sunt totuşi indirect apărate prin excepția de nerestituire. În acest sens, odată executate benevol de debitorul „natural", acesta nu mai poate cere, celui care a primit prestația, restituirea acesteia. Obligațiile naturale au fost prezentate clasic[2] ca obligații civile degenerate sau avortate. Primele decurg din obligații civile, care şi-au pierdut sancțiunea (*e.g.* obligațiile prescrise), iar cele avortate ar fi obligații care nu au reuşit să se nască perfect (*e.g.* obligații nule). Într-o concepție mai largă, care pare să câştige teren, obligațiile naturale pot fi înțelese ca îndatoriri cu conținut patrimonial, care sunt executate datorită legăturilor prestabilite – nu neapărat de natură juridică, între anumite persoane. Astfel se pot explica obligațiile de întreținere între persoanele în care legal nu există o obligație alimentară, obligațiile rezultate din jocuri şi pariuri, obligațiile de a executa o liberalitate informă şi nulă din acest motiv etc.

Noul Cod civil vorbeşte *in terminis* despre obligațiile naturale (art. 1471 N.C.C.)[3], dar fără să le definească ori să le precizeze regimul juridic. În plus, noul Cod civil mai conține reglementări din care se poate deduce că legea ar face şi alte aplicații ale categoriei de obligație naturală. Astfel se întâmplă pentru obligațiile prescrise extinctiv (art. 2506), obligația de a plăti jocuri sau pariuri pierdute (art. 2264), obligația moştenitorilor de a executa o liberalitate consimțită de autorul lor, dar nulă pentru lipsă de formă (art. 1010), obligația de întreținere a victimei prin ricoşeu [art. 1390 alin. (2)] etc. Obligației naturale nu i se poate determina un regim juridic aparte, tocmai datorită naturii lor cvasi-juridice, dar şi a cauzei concrete care le determină. În principiu, odată executate, obligațiile naturale pot fi asimilate cu cele civile, aplicându-li-se regimul acestora; înainte însă de executare, ele sunt juridic ineficiente, întrucât le lipseşte sancțiunea. Obligațiile naturale nu pot, deci, intra în mecanismul de transmitere, transformare sau de stingere recunoscut doar obligațiilor civile. Prin urmare, de pildă, novația sau cesiunea unei creanțe naturale este lipsită de efecte juridice. Noul Cod civil consacră, pentru obligațiile prescrise

[1] De pildă, locațiunea şi cesiunea de venituri generate de un imobil sunt supuse notării în CF, v. art. 902 alin. (2) pct. 6 N.C.C.
[2] J. Flour, *op. cit.,* p. 55.
[3] v. art. 1092 alin. (2) C. civ.

extinctiv, „recunoaşterea dreptului", ca modalitate de resurecție a forței juridice a acestui tip de obligație naturală [art. 2506 alin. (4)]. Avem de-a face în fond, cu un act juridic unilateral, prin care debitorul renunță la efectele liberatorii ale prescripției (art. 2507), urmarea fiind reapariția sancțiunii obligației inițial prescrise. Tehnica nu se poate aplica decât în materie de obligații naturale datorate prescripției, întrucât prin renunțarea la efectele acesteia se revine la situația juridică anterioară, de obligație civilă perfectă.

Uneori se consideră că – în principiu – angajamentul unilateral al debitorul „natural" de a plăti o obligație naturală ar fi o cauză suficientă pentru a o converti într-una civilă propriu-zisă. Suntem reticenți față de această soluție de principiu, chiar dacă ea ar putea să îşi găsească şi un sprijin legal (art. 1327 N.C.C.). Angajamentul unilateral rămâne, de regulă, o sursă nesigură de obligații, în ciuda literei noului Cod civil, iar resorturile atât de diferite ale diferitelor obligații naturale nu ne permit să degajăm o regulă din care să rezulte că angajamentul unilateral, iar nu contractul, ar transforma o obligație naturală într-una civilă. Din acest motiv, este de analizat în fiecare caz în parte dacă un angajament unilateral ar fi suficient pentru transformarea unei obligații naturale într-o obligație juridică perfectă.

Revenind la obligațiile civile propriu-zise sau perfecte, ele pot fi împărțite în diferite clase în funcție de diferite criterii. Cel mai redutabil dintre acestea se referă la obiectul obligației, la prestația datorată de debitor, făcându-se astfel distincția între obligațiile de a face (*facere*), de a nu face (*non facere*) şi obligațiile de a da (*dare*). Clasificarea îşi trage originea din dreptul roman, unde mai exista şi o a patra categorie – de obligații de a presta[1] (*praestare*), concretizată în punerea la dispoziția creditorului a unui bun. Dreptul modern nu a reținut şi această categorie, pe care astăzi putem să ne-o explicăm printr-o obligație de a face *ad rem*, cum ar fi obligația de a livra un bun sau de a pune la dispoziție locatarului bunul închiriat. Existența obligațiilor de da (*dare*) e contestată uneori[2], ele fiind considerate inutile practic, deoarece se referă doar la transmiterea sau constituirea de drepturi reale, care, fiind un efect direct al contractului, nu ar putea fi evidențiate decât intelectual. Fără să putem aici relua discuția, este evident că renunțarea la obligațiile de a da (*dare*), obligație de natură eminamente intelectuală, face dreptul civil mai sărac, reducându-l la prestații de natură pur faptică (*facere*/*non facere*). Aceste din urmă obligații presupun o activitate, respectiv o abstențiune, concretă din partea debitorului, care se poate materializa practic în orice conduită (*e.g.* prestarea unui serviciu, livrarea unui bun, repararea lui).

Obligațiile de a face se pot şi ele subdivide, în funcție de obiectul exact care urmează să fie prestat, în *obligații de rezultat* şi *obligații de mijloace*. Clasificarea, de origine doctrinală franceză[3], este consacrată expres de noul Cod civil (art. 1481). Astfel, la obligațiile de rezultat, „debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis" (*e.g.* de a transporta o persoană, de a repara un lucru, de a construi un zid),

[1] A. Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare*, RTDciv., 2001, p. 42.

[2] M. Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner*, RTDciv., 1995, p. 85; Courdier-Cuisinier, *Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner,* RTDciv., 2005, p. 522.

[3] Demogue a operat prima dată cu această distincție, conform J. Flour, *op. cit.*, p. 167, nr. 2.

în timp ce la obligațiile de mijloace „debitorul este ținut să folosească toate mijloacele necesare pentru atingerea rezultatului promis”. La acestea din urmă, debitorul nu promite atât un rezultat concret şi efectiv (*e.g.* ajungerea la destinație, reparația, zidul), cât că va depune toate diligențele, făcând, deci, tot ceea ce ține de el pentru ca rezultatul să fie atins. Unele obligații medicale, luate de doctori față de pacienții lor, sunt de mijloace, atunci când nu se poate garanta întotdeauna însănătoşirea, dar se pot depune eforturile necesare ca starea de sănătate să se amelioreze. Obligațiile de mijloace nu se regăsesc doar în lumea medicală, ci pot fi proprii oricărei activități care presupune un aleatoriu, pe care debitorul nu îl poate stăpâni. Astfel se poate întâmpla în cazul obligației avocatului, care promite să câştige un proces, a sportivului de a avea o anumită performanță şi de a câştiga un anumit trofeu etc.

Noul Cod civil stabileşte câteva criterii după care ne putem orienta, pentru a face distincția practică între cele două tipuri de obligații. „Pentru a stabili dacă o obligație este de mijloace sau de rezultat se va ține seama îndeosebi de: a) modul în care obligația este stipulată în contract; b) existența şi natura contraprestației şi celelalte elemente ale contractului; c) gradul de risc pe care îl presupune atingerea rezultatului; d) influența pe care cealaltă parte o are asupra executării obligației” (*idem*). Importanța deosebirii între obligațiile de rezultat şi cele de mijloace este dezvăluită în materie de probă a culpei neexecutării obligației, sarcina probei neexecutării fiind pe umerii creditorului doar dacă e vorba despre obligațiile de mijloace. Astfel, neobținerea rezultatului promis prezumă culpa debitorului în neexecutarea obligației (art. 1548 N.C.C.), pentru obligațiile de rezultat, unde este relativ simplu de făcut dovada dacă ceea ce s-a promis s-a şi înfăptuit. În timp ce pentru obligațiile de mijloace, este în sarcina creditorului să dovedească că debitorul nu a depus toate diligențele necesare, nu a folosit toate mijloacele adecvate de care dispunea pentru a se ajunge la atingerea rezultatului.

Deşi orice obligație are o natură patrimonială, forma ei de expresie poate diferi. Astfel, se poate deosebi între *obligațiile pecuniare* sau băneşti şi *obligațiile în natură*. Primele, după cum le şi indică numele, nu sunt decât datorii exprimate în bani, debitorul fiind ținut să achite o anumită sumă creditorului (*e.g.* prețul de 100 lei, chiria de 350 euro). Obligațiile pecuniare pot fi descompuse într-o obligația de a da (*dare*) – reprezentând transmiterea intelectuală a banilor, şi o obligație de a face (*facere*) – înmânarea sau virarea banilor. Obligațiile stabilite în natură se concretizează în orice prestație a debitorului, mai puțin una de a da o anumită sumă de bani (*e.g.* ridicarea unei construcții, un serviciu de babysitting, abținerea de la concurență pe o anumită piață). Importanța acestei clasificări este dată mai ales în situația executării lor silite, obligațiile pecuniare fiind întotdeauna posibil de îndeplinit în natură, care le este pecuniară, în timp ce obligațiile în natură, când sunt imposibil de executat astfel şi silit, se vor transforma într-un echivalent bănesc.

Datoriile de valoare[1] se plasează oarecum între obligațiile pecuniare şi cele în natură. După cum le spune numele, obligațiile sau datoriile de valoare sunt stabilite

[1] F. Roşioru, *Datoriile de valoare, principiu reformator al obligațiilor pecuniare*, în Dreptul nr. 4/2006.

prin raportare la o valoare patrimonială, dar sunt executate pecuniar. Deci, *in obligatione* asemenea datorii sunt fixate în natură, iar *in solutione*, ele sunt datorii pecuniare. Valoarea de referință folosită poate fi aceea a unui bun determinat sau a unui serviciu, iar executarea obligației de valoare se face prin vărsarea sumei de bani echivalente cu bunul sau serviciul respectiv la momentul plății. Datoriile de valoare pot reprezenta o modalitate eficientă de a obține o prestație care se devalorizează în alt ritm decât moneda, rolul lor fiind tocmai de a lupta împotriva eroziunii monetare. În mod firesc, stabilirea unor datorii de valoare ține de libertatea de voință a părților, dar mecanismul se justifică îndeobşte pentru obligațiile a căror scadență este lungă, iar subiecții lor estimează că, în perioada de până la plată, eroziunea monetară va fi importantă.

Dacă analizăm structura raportului obligațional, se poate constata că unele obligații sunt pure şi simple, altele doar simple, iar unele obligații pot fi afectate de modalități (art. 1396 N.C.C.). *Obligațiile afectate de modalități* sunt cele cu termen sau cele care depind de o condiție (art. 1398 N.C.C.). Pot exista împrejurări de care depinde fie executarea, fie chiar existența obligației, iar pentru că obligațiile de un asemenea tip sunt de cele mai multe ori de natură convențională, le vom trata la capitolul dedicat contractului[1]. *Obligațiile simple* sunt antinomice celor afectate de modalități, ele nefiind nici condiționate, nici cu termen, putând fi executate imediat, din proprie inițiativă sau la cererea creditorului. În plus, obligația rămâne simplă, iar nu condiționată, „dacă eficacitatea sau desființarea ei depinde de un eveniment care, fără ca părțile să ştie, avusese deja loc în momentul în care debitorul s-a obligat sub condiție" [art. 1397 alin. (2) N.C.C.]. În viziunea noului Cod civil, *obligațiile pure şi simple* sunt o specie de obligații simple, care nu sunt „susceptibile de modalități" [art. 1396 alin. (2) N.C.C.].

6.1. Obligații complexe

Dacă analizăm structural un raport de obligație, se poate face distincție între *obligațiile simple* şi cele *complexe*. Obligațiile simple presupun un raport juridic elementar, în care un singur debitor e legat de un creditor, căruia îi datorează o singură prestație. Complicarea raportului juridic poate fi făcută (1) obiectiv, când obligația permite fie un cumul de prestații obligatorii, fie o alegere a unei singure prestații din mai multe, ori (2) subiectiv, în sensul că există simultan mai mulți creditori care țin un singur debitor (sau invers). În ambele situații, însă, obligația devine complexă.

6.1.1. Obligații obiectiv complexe

Obligații obiectiv complexe (art. 1461-1468 N.C.C.). Deşi ignorate în parte de vechea lege, noul Cod civil a preferat să le reglementeze distinct, respectând în principiu cele degajate de doctrina inspirată de vechiul cod. În ipoteza în care obligația are un obiect plural sau multiplu, acestea sunt datorate simultan, iar debitorul nu se liberează decât executând toate prestațiile datorate.

[1] v. *infra Izvoarele obligațiilor. Contractul. Modalitățile contractului*, art. 1396-1420 N.C.C.

6.1.1.1. Obligații conjunctive

Acest tip de ***obligație*** se numeşte ***conjunctivă*** şi poate fi considerată dreptul comun în materie de obligații cu pluralitate de obiecte. Intră în această categorie, de pildă, obligațiile care îl țin pe debitor să livreze un lucru, să îi asigure transportul şi să îl achite. În fond, complexitatea raporturilor dintre subiecții raportului de obligație impune o conjuncție[1], o adiționare de mai multe prestații, dintre care debitorul nu poate să aleagă doar una la executare, el fiind ținut la îndeplinirea lor cumulativă.

6.1.1.2. Obligații alternative

Obligația alternativă (art. 1461-1467 N.C.C.)[2] presupune şi ea o pluralitate de obiecte, adică mai multe prestații principale la care e ținut debitorul, liberarea debitorului făcându-se însă prin alegerea îndeplinirii unei singure prestații. În plus, obligația rămâne totuşi alternativă chiar dacă, la momentul la care se naşte, una dintre prestații era imposibil de executat. Se poate datora, de exemplu, fie o sumă de bani, fie transmiterea unui bun. Obligațiile alternative urmează logica lui *sau*, *sau*; în timp ce obligațiile conjunctive respectă regula lui *şi*, *şi*. Din acest motiv, pentru obligațiile alternative este esențial de determinat cine are dreptul să facă alegerea unicei prestații principale a cărei executare implică stingerea obligației cu totul. Regula este că alegerea prestației prin care se va stinge obligația revine debitorului (art. 1462 N.C.C.). Prin excepție şi în mod expres, alegerea poate fi acordată – convențional sau legal – creditorului. Dar, indiferent de subiectul căruia îi revine dreptul de a face alegerea între prestații, dacă acesta nu îl exercită în termenul „acordat în acest scop, alegerea prestației va aparține celeilalte părți" [*idem* (2)]. În fine, oricui ar reveni alegerea prestație de îndeplinit, debitorul nu poate executa şi nici nu poate fi constrâns să execute o parte dintr-o prestație şi o parte din cealaltă, întrucât acesta ar contraveni indivizibilității plății.

Când alegerea prestației aparține debitorului (art. 1464 N.C.C.), acesta este ținut, atunci când una dintre prestații a devenit imposibil de executat chiar din culpa sa, să execute una dintre celelalte prestații alternative. Dacă, în schimb, toate prestațiile alternative devin imposibil de executat, iar imposibilitatea cu privire la una dintre prestații este cauzată de culpa debitorului, acesta este ținut să plătească valoarea prestației care a devenit ultima imposibil de executat. Oricum, obligația se va stinge dacă toate prestațiile devin imposibil de executat fără culpa debitorului şi înainte ca acesta să fi fost pus în întârziere (art. 1466 N.C.C.).

Când alegerea prestației aparține creditorului (art. 1465 N.C.C.), „a) dacă una dintre prestații a devenit imposibil de executat, fără culpa vreuneia dintre părți, creditorul este obligat să o primească pe cealaltă; b) dacă creditorului îi este imputabilă imposibilitatea de executare a uneia dintre prestații, el poate fie să pretindă executarea celeilalte prestații, despăgubindu-l pe debitor pentru prejudiciile cauza-

[1] Se execută *şi* prestația 1 *şi* prestația 2 *şi* prestația 3 etc.
[2] v. art. 1026-1033 C. civ.

te, fie să îl libereze pe acesta de executarea obligației; c) dacă debitorului îi este imputabilă imposibilitatea de a executa una dintre prestații, creditorul poate cere fie despăgubiri pentru prestația imposibil de executat, fie cealaltă prestație; d) dacă debitorului îi este imputabilă imposibilitatea de a executa ambele prestații, creditorul poate cere despăgubiri pentru oricare dintre acestea."

6.1.1.3. Obligații facultative

Obligația facultativă (art. 1468 N.C.C.)[1] are – în schimb – un singur obiect principal, dar debitorul se poate libera executând o altă prestație opțională (art. 1468 N.C.C.). Din acest motiv, debitorul este liberat dacă, fără culpa sa, prestația principală devine imposibil de executat. Obligația facultativă se deosebeşte de cea alternativă, deoarece, obligația alternativă are mai multe prestații principale, în timp ce obligația facultativă are o singură prestație principală, celelalte fiind doar accesorii şi opționale. Astfel se şi explică de ce ea se şi stinge în cazul în care obiectul principal devine imposibil de executat. De aceea, imposibilitatea de executare stinge obligația alternativă numai dacă toate prestațiile principale devin imposibil de executat. Apoi, doar la obligațiile alternative se poate imagina ipoteza ca şi creditorul să aibă posibilitatea de a alege executarea uneia dintre prestațiile alternative, la obligațiile facultative această opțiune aparține doar debitorului şi se exercită la momentul plății.

6.1.2. Obligații subiectiv complexe

Obligații subiectiv complexe (art. 1421-1460 N.C.C.). Se poate întâmpla ca o obligație concretă să aibă o pluralitate de subiecți, în sensul că sunt fie mai mulți creditori care țin un singur debitor, fie mai mulți debitori care sunt datori unui singur creditor. Dacă în discuție vor fi simultan mai mulți creditori şi mai mulți debitori, nu va fi vorba despre o obligație plurală, ci de mai multe raporturi de obligație distincte. Deci, ultima ipoteză o vom scoate din discuție. În plus, obligațiile plurale presupun un obiect unic – deşi ele sunt analizate din punct de vedere subiectiv, adică analizând câți debitori sunt ținuți de un singur creditor, ori ce se întâmplă dacă mai mulți creditori țin un unic debitor. Astfel, dacă se închiriază o locuință mai multor persoane, prestația unică luată în calcul poate fi chiria, la care sunt ținuți mai mulți debitori. Sau ipoteza unui împrumut, care va trebui rambursat de moştenitorii împrumutatului, aceştia fiind ținuți la rambursare față de creditorul unic. Ori în situația în care mai mulți făptaşi au produs o pagubă, ei fiind obligați față de victimă să o repare integral. Prin urmare, discuția despre obligațiile plurale nu poate evita evidența că în discuție va fi o prestație comună, care fie e datorată de mai mulți datornici, fie poate fi obținută de mai mulți creditori de la acelaşi debitor. Obligațiile plurale descriu trei specii distincte: (1) obligații conjuncte, (2) obligații solidare şi (3) obligații indivizibile.

[1] Aceasta nu era reglementată expres în vechiul Cod civil.

6.1.2.1. Obligații conjuncte

Obligațiile conjuncte, al căror nume dat de noul Cod civil este de obligații *divizibile*, sunt obligațiile care au fie mai mulți debitori, fie mai mulți creditori, prestația împărțindu-se între aceştia (art. 1422 N.C.C.). Efectul esențial al lor este că fiecare debitor nu poate fi obligat decât la plata unei fracțiuni din obligație, ori invers, creditorul nu are dreptul decât la o parte din prestație. Dacă, de pildă, se încheie un contract de locație cu mai mulți chiriaşi, fiecare dintre aceştia fiind obligat doar la o parte din plata chiriei; un proprietar vinde un bun la mai multe persoane, care pot fi ținute să plătească vânzătorului doar o fracțiune din preț, iar fracțiunile adunate vor da suma întreagă a prețului datorat. Şi din aceste exemple rezultă că obligațiile conjuncte prezintă un inconvenient pentru creditor, care trebuie să îşi dividă urmărirea după numărul datornicilor pe care îi ține, întrucât el nu poate obliga pe un debitor conjunct să plătească întreaga datorie. În plus, diviziunea urmăririi multiplică riscul de insolvabilitate cu numărul debitorilor. În ciuda acestor inconveniente, obligațiile divizibile sunt regula şi în noul Cod civil (art. 1424 şi 1445).

Obligațiile conjuncte sunt în principiu divizibile după numărul subiecților lor (activi sau pasivi). Divizarea se face de regulă în părți egale, în lipsă de stipulație sau de regulă legală contrară (art. 1423 N.C.C.). Astfel, de pildă, divizarea se face de plin drept când obligația se transmite pe cale succesorală, dacă debitorul moare, iar succesorii săi vor fi ținuți de obligația autorului lor decedat, dar în proporție cu părțile lor de moştenire (art. 1155 N.C.C.). În acest caz, creditorul va trebui să urmărească pe fiecare dintre moştenitorii debitorului şi să îl oblige la plata unei fracțiuni din datorie, determinată de cota sa de moştenire. Logica funcționează identic şi în cazul în care creditorul moare, iar moştenitorii acestuia vor putea cere fiecare plata datoriei doar în limitele cotelor lor succesorale. Transmiterea succesorală a obligației este o cauză de divizare survenită ulterior naşterii unei obligații conjuncte. În plus, obligația se poate naşte divizată gata, cum este în exemplul locațiunii aceluiaşi bun încheiate cu mai mulți chiriaşi. Din toate cele spuse rezultă că, în definitiv, obligațiile conjuncte, datorită divizibilității lor, descriu un mănunchi distinct de obligații, existând atâtea raporturi obligaționale câți subiecți distincți există. Ceea ce va determina ca fiecare creditor să poată pretinde doar partea sa de plată.

6.1.2.2. Obligații solidare

Obligațiile solidare (art. 1434-1460 N.C.C.)[1]. Aceste obligații se opun celor conjuncte, întrucât exclud divizarea atât a datoriei, cât şi a creanței între titularii lor. Solidaritatea constituie întotdeauna o excepție de la regula divizibilității obligațiilor, ceea ce implică ca ea să fie expres prevăzută de lege sau de contract (art. 1435 şi art. 1445 N.C.C.). După cum sunt mai mulți creditori sau mai mulți debitori se va vorbi, pentru primul caz, de solidaritate activă, iar pentru cel de-al doilea, de solidaritate pasivă. *Solidaritatea* este *activă* când mai mulți creditori țin la plată un singur debitor, care se poate libera plătind totul unui singur creditor. Obligațiile solidare activ sunt practic inexistente şi datorită marelui neajuns pe care îl reprezintă:

[1] v. art. 1034-1056 C. civ.

odată plătită întreaga datorie unui creditor, ceilalți creditori solidari vor trebui să se îndrepte împotriva *accipiens*-ului, pentru a recupera partea de creanță ce le revenea şi lor. În ciuda rarității ei, noul Cod civil consacră solidarității active mai multe articole (art. 1434-1442), care în definitiv nu sunt decât o adaptare a regulilor de la solidaritatea pasivă, care este foarte frecventă practic.

Obligația solidară pasiv implică solidaritatea între debitori, care există atunci când toți datornici sunt obligați la aceeaşi prestație, „astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor" (art. 1443 N.C.C.). Solidaritatea pasivă constituie şi ea o excepție de la regula că obligațiile sunt conjuncte, trebuind să fie prevăzută expres de contract sau lege. Cu toate acestea, solidaritatea este prezumată relativ „între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi" (art. 1446 N.C.C.). Noul Cod civil a preluat de fapt regula din dreptul anterior, care făcea distincție între obligațiile civile – prezumate a fi conjuncte, şi cele comerciale – prezumate a fi solidare, dacă nu era dovedit inversul. Solidaritatea pasivă este frecvent folosită în practică, datorită efectului său asemănător cu cel al unei garanții. Astfel, creditorul – care ține mai mulți debitori pentru aceeaşi datorie, are şanse mai mari de a se vedea plătit, pentru că se poate îndrepta împotriva oricărui debitor. După cum, în caz de insolvabilitate a unuia dintre codebitori, riscul de neplată se disipează între debitori, creditorul putând alege să îl execute pe cel mai solvabil.

Obligațiile solidare pot avea ca sursă legea sau actul juridic[1]. Solidaritatea pasivă legală este expres arătată de norma juridică şi se explică prin interesul comun care leagă strâns codebitorii, noul Cod civil conținând o mulțime de norme care impun expres solidaritatea pasivă. Astfel, de pildă, se întâmplă în cazul solidarității existente între participanții la producerea unui prejudiciu, care vor fi ținuți împreună la reparație față de victima prejudiciului (art. 1369 N.C.C.). Fondatorii, asociații, reprezentanții şi orice alte persoane care au lucrat în numele unei persoane juridice în curs de constituire răspund nelimitat şi solidar față de terți, pentru actele juridice încheiate în contul acesteia (art. 205 N.C.C.). Soții răspund solidar, cu bunurile proprii, în măsura în care obligațiile comune nu au fost acoperite prin urmărirea bunurilor comune (art. 352 N.C.C.). Tot solidar sunt ținuți soții şi pentru plata cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei, dar şi a celor legate de creşterea şi educarea copiilor, chiar dacă aceste obligații au fost asumate doar de unul dintre ei (art. 364 N.C.C.). Apoi, părinții sunt obligați solidar să dea „întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum şi educația, învățătura şi pregătirea sa profesională" (art. 499 N.C.C.). În caz de cesiune a uzufructului, până la notificarea acesteia, uzufructuarul şi cesionarul răspund solidar pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor față de nudul proprietar (art. 714 N.C.C.). În ipoteza administrării bunului altuia, dacă există pluralitate de beneficiari, aceştia sunt ținuți solidar la îndeplinirea obligațiilor față de administrator (art. 857 N.C.C.).

Efectele solidarității pasive. Esența raportului de obligație, care are doi sau mai mulți debitori legați în mod solidar, este dată de faptul că oricare dintre debitori

[1] Nu numai prin contract, ci inclusiv prin testament se poate impune o solidaritate pasivă.

poate fi obligat de creditor să îi achite întreaga datorie. Acesta este *efectul principal* al solidarității pasive, stabilit între creditor şi codebitori. Efectele secundare ale solidarității sunt stabilite între codebitori, fiind guvernate de ideea că aceştia se reprezintă în mod reciproc. Efectele principale ale solidarității se explică prin aceea că toți codebitorii sunt datornici principali, fiecare fiind legat individual de creditorul unic. Există, deci, mai multe raporturi, descrise de relațiile care se stabilesc între creditor şi fiecare debitor solidar în parte, ceea ce implică şi o anumită flexibilitate raportului de obligație solidară. Elementul comun al acestor raporturi distincte este constituit de prestația unică, la care sunt ținuți simultan toți codebitorii.

Prestația unică şi cauza identică a obligației pentru toți debitorii funcționează ca o lentilă, care focalizează în patrimoniul unicului creditor multitudinea de raporturi venite dinspre codatornici. Din acest motiv, creditorul poate cere plata oricărui debitor, care e ținut să o facă integral, fără să aibă vreun beneficiu de diviziune, al cărui efect să fie disjungerea obligației între codebitori. Deci, dacă toți debitorii trăiesc, creditorul poate să aleagă pe oricare dintre ei să plătească întreaga datorie. Dacă însă unul dintre debitorii solidari moare, datoria lui se va divide automat între moştenitorii săi, iar creditorul va trebui să îşi dividă urmărirea. Moartea sparge solidaritatea, dar numai în raporturile dintre creditor şi succesorii debitorului decedat, creditorul păstrând solidaritatea celorlalți codebitori inițial solidari; ceea ce face ca pe ansamblu, solidaritatea să se reducă doar la raporturile între codebitorii inițiali şi creditor.

Dar, în afară de plată, sunt şi alte mijloace care duc la stingerea obligației, după cum există şi instrumente juridice cu efect de transformare sau transmitere a obligației. Acestea sunt grupate generic sub denumirea de excepții, care pot fi opuse de debitorii solidari creditorului lor comun. Din acest unghi, noul Cod civil a păstrat clasificarea vechiului cod a excepțiilor, în comune, personale şi excepții pur personale. Sunt comune excepțiile care pot fi invocate de oricare dintre debitorii solidari, producând acelaşi efect față de toți datornicii. Astfel, de pildă, prescripția extinctivă, nulitatea absolută a obligației, remiterea de datorie consimțită tuturor codebitorilor solidari, novația, ori remiterea de solidaritate față de toți datornicii vor produce acelaşi efect față de oricare dintre debitori, putând fi ridicată de oricare dintre ei. Excepțiile personale se explică pe multitudinea de raporturi juridice pe care le înglobează o obligație solidară, raporturi ce permit ca anumite excepții să poată fi ridicate de oricare dintre codebitori, dar nu profită direct decât unora dintre datornici. De exemplu, compensația poate funcționa între creditor şi doar unul dintre debitori, cu efectul că datoria celui din urmă se stinge, iar ceilalți codebitori solidari vor avea de plătit împreună mai puțin, făcându-se diferența între debitul inițial şi datoria stinsă prin compensație. Remiterea de datorie consimțită de un singur debitor solidar va profita acestuia direct, iar indirect vor beneficia şi ceilalți debitori solidari, întrucât partea lor de datorie va scădea cu valoarea datoriei de care a fost iertat beneficiarul remiterii de datorie. Acelaşi raționament se va aplica şi pentru cazul confuziunii intervenite între creditor şi unul dintre debitorii solidari.

Dar renunțarea la solidaritate nu stinge obligația şi nici nu duce la o reducere a datoriei comune, ea punând capăt doar solidarității, făcând obligația divizibilă, în raporturile dintre creditor şi debitorul care au consimțit la sistarea solidarității.

Codebitorul solidar beneficiar al renunțării la solidaritate rămâne, deci, ținut pentru partea sa de datorie atât față de creditor, cât şi față de ceilalți codebitori în cazul regresului celor din urmă. Renunțarea la solidaritate trebuie să fie expresă. Prin excepție, noul Cod civil presupune că a avut loc o remitere implicită de solidaritate când creditorul: „a) fără a-şi rezerva beneficiul solidarității în raport cu debitorul solidar care a făcut plata, menționează în chitanță că plata reprezintă partea acestuia din urmă din obligația solidară. Dacă plata are ca obiect numai o parte din dobânzi, renunțarea la solidaritate nu se întinde şi asupra dobânzilor neplătite ori asupra capitalului decât dacă plata separată a dobânzilor, astfel menționată în chitanță, se face timp de 3 ani; b) îl cheamă în judecată pe unul dintre codebitorii solidari pentru partea acestuia, iar cererea având acest obiect este admisă." (art. 1453).

Excepțiile pur personale nu pot fi opuse decât strict în raporturile dintre debitorul care le ridică şi creditor, ele neprofitând cu nimic celorlalți datornici solidari. Asemenea excepții scot în evidență că obligația solidară presupune un fascicul de raporturi obligaționale, filtrate de aceeaşi prestație, care îşi păstrează calitatea de mănunchi obligațional, chiar dacă una dintre relații este ineficientă. Intră în categoria excepțiilor pur personale cauzele de nulitate relativă (*e.g.* eroarea, dolul, violența), care anulează raportul de obligație dintre debitorul a cărui voință a fost viciată şi creditor. Ceilalți debitori nu numai că nu pot să invoce această excepție, dar nici nu le profită desființarea raportului viciat, ei rămânând şi pe viitor ținuți pentru tot față de creditor, ca şi cum nimic nu s-ar fi întâmplat. Acelaşi efect de excepție pur personală pot să îl aibă şi modalitățile (termen, condiție), care operează numai raportat la un singur debitor solidar, obligația față de ceilalți fiind considerată pură şi simplă.

Efectele secundare ale solidarității pasive[1] se desfăşoară în raporturile dintre debitorii ținuți la un loc de aceeaşi datorie. Explicația acestor efecte se poate găsi în cauza unică a obligației, în faptul că toți debitorii solidari sunt debitori principali, legați de un anumit interes comun. Acest interes comun impune ca între debitori să existe raporturi de reprezentare reciprocă, pentru orice operațiune care nu agravează soarta lor comună. *A nu agrava* înseamnă aici că datoria nu devine mai oneroasă decât inițial. Iar *operațiunile* se referă în special la actele juridice şi de procedură pe care le poate face un singur debitor, în contul tuturor celorlalți. Prin urmare, o asemenea operațiune, încheiată de un singur debitor, ori față de un singur datornic, va fi opozabilă şi celorlalți codebitori solidari. Astfel, de pildă, întreruperea prescripției extinctive, recunoaşterea de datorie, punerea în întârziere față de un debitor vor avea efecte față de toți datornicii. În fine, doar hotărârea judecătorească pronunțată în favoarea unuia dintre codebitorii solidari – şi care nu se întemeiază pe o excepție pur personală – va profita şi celorlalți datornici [art. 1455 alin. (2) N.C.C.]. Pentru că în principiu, o hotărâre judecătorească pronunțată împotriva unuia dintre codebitorii solidari nu are autoritate de lucru judecat față de ceilalți codebitori [*idem* (1)].

După ce un codebitor solidar a plătit creditorului întreaga datorie, aceasta se stinge, iar codebitorul *solvens* se poate întoarce împotriva celorlalți codebitori.

[1] Noul Cod civil preferă să vorbească despre „Efectele secundare în raporturile dintre creditor şi debitorii solidari", v. *supra* art. 1454. Noi am păstrat terminologia clasică, desemnând prin „efecte secundare" ceea ce noul Cod civil denumeşte efectele solidarității în raporturile dintre debitori.

Plata sparge solidaritatea, în sensul că obligația devine divizibilă, iar debitorul plătitor trebuie să îşi dividă urmărirea după numărul codebitorilor, cerând de la aceştia „partea din datorie ce revine fiecăruia dintre ei" [art. 1456 alin. (1) N.C.C.]. Dacă din convenție, lege sau din împrejurări nu rezultă contrariul, părțile ce revin codebitorilor solidari la plată sunt prezumate ca fiind egale. Este de observat că nu s-a dorit o cascadă de recursuri – între codebitori, solidaritatea funcționând doar față de creditor, iar nu şi în raporturile dintre codebitori, care sunt ținuți între ei, după plată, de o obligație divizibilă. Dar nu numai datoria se divide între codebitori, ci şi insolvabilitatea unuia dintre debitori. Acesta se repartizează între debitori potrivit cotelor fiecăruia de plată, tot egal, deci, dacă nu există o normă specială, care să rupă egalitatea de principiu dintre codebitori. Prin excepție, va suporta şi creditorul o parte a insolvabilității, respectiv aceea a debitorului față de care a renunțat la solidaritate sau pe care l-a iertat de datorie [art. 1457 alin. (2) N.C.C.]. Regresul debitorului *solvens* se face esențial în temeiul subrogației personale, ceea ce îi va asigura toate accesoriile şi garanțiile creanței plătite [art. 1456 alin. (1), art. 1596 lit. c) N.C.C.].

Stingerea solidarității. Modalitatea firească de încetare a solidarității este plata datoriei, cu efectul că obligația va deveni divizibilă între debitori, divizibilitatea fiind, în fond, urmarea firească a oricărei cauze concrete de sistare a solidarității. În afară de plată şi alte mijloace juridice asimilate acesteia, mai există şi alte cauze care pot duce la extincția solidarității pasive. Astfel, moartea unui codebitor va face divizibilă obligația față de moştenitorii acestuia şi parțial[1] şi față de creditor (art. 1460 N.C.C.). Din acest motiv, creditorul, care vrea să păstreze efectele principale ale solidarității şi după moartea unui codebitor, va trebui să stipuleze că datoria este „solidară şi indivizibilă". Remiterea de solidaritate are tot efectul stingerii solidarității, şi ea poate fi făcută individual, adică unui singur codebitor, cu efectul păstrării față de ceilalți datornici a solidarității, sau poate fi consimțită general, pentru toți codebitorii, cu efectul că obligația va deveni în întregime divizibilă.

Obligația ***in solidum***. În condițiile în care solidaritatea nu se prezumă, s-a pus, sub legea veche[2], întrebarea dacă anumite împrejurări nu ar impune concluzia că debitorii ar fi legați aproape solidar. Întrebarea avea noimă mai ales în materie de răspundere delictuală indirectă şi pentru obligațiile de întreținere cu mai mulți debitori, obligații pe care legea nu le făcea solidare pasiv. Astfel s-a ajuns să se recunoască doctrinal existența unei obligații aproape solidare, căreia îi lipseau efectele secundare, iar regresul *solvens*-ului era doar parțial. Aceste obligații au fost calchiate, deci, după solidaritatea pasivă, fiind denumite *in solidum*. Pentru că regimul lor juridic era incert, noul Cod civil a făcut eforturi pentru a renunța la ele, impunând – în majoritatea cazurilor în care era teoretizată obligația *in solidum*, existența unei obligații solidare. Prin urmare, discuția despre existența obligație *in solidum* sub noua lege civilă va rămâne o chestiune mai mult teoretică.

---

[1] Dacă e vorba de mai mult de doi codebitori, dacă sunt doar doi codebitori şi unul moare, datoria se va divide între moştenitorii datornicului decedat, iar celălalt fost codebitor va fi ținut doar pentru partea sa de datorie.

[2] M.N. Costin, *Marile instituții ale dreptului civil român*, ed. a 3-a, Ed. Dacia, Cluj, 1993, p. 125.

6.1.2.3. Obligații indivizibile

Obligațiile indivizibile (art. 1421-1433 N.C.C.)[1]. Cheia obiectivă în care este citită materia obligațiilor cu pluralitate de subiecți poate fi dată şi de divizibilitatea obiectului obligației. Astfel, obligațiile plurale pot admite sau nu împărțirea prestațiilor (la momentul executării lor) între mai mulți debitori ținuți de acelaşi creditor. Dar, şi în situația în care creditorul ține un singur debitor, se poate pune aceeaşi problemă a divizibilității obligației. Acum, se poate întreba dacă debitorul ar putea executa fracționat obligația, ori este ținut să plătească totul dintr-odată. Regula este că plata e indivizibilă, iar creditorul „nu poate cere şi primi prestația datorată decât în întregime" (art. 1428 N.C.C.). Ceea ce înseamnă că indivizibilitatea plății se impune identic şi moştenitorilor debitorului, evident, după moartea datornicului (art. 1427 N.C.C.). De unde rezultă echivocul indivizibilității obligațiilor, care dispare doar dacă facem două distincții. Astfel, atunci când raportul de obligație are mai mulți debitori (sau mai mulți creditori), obligațiile indivizibile descriu o specie de obligații cu pluralitate de subiecți, asemănătoare cu solidaritatea. Iar, când raportul de obligație e simplu – un creditor ține un debitor – indivizibilitatea se referă doar la modalitatea de a face plata, regula fiind că acesta nu poate fi făcută fracționat. Noul Cod civil nu a disipat echivocul problemei, dar diferențele între cele două situații sunt nete: în primul caz vorbim de obligații complexe, în al doilea caz, despre cum trebuie făcută plata.

Tot obiectiv şi fără să intereseze pluralitatea de subiecți, obligațiile pot fi divizibile şi indivizibile, luând în considerare *natura* obligației. Astfel, obligațiile de a nu face (*non facere*) sunt întotdeauna indivizibile, întrucât ele presupun o abstențiune, care dacă e întreruptă va semnifica neîndeplinirea obligației. După aceeaşi logică, obligațiile continue de a face (*facere*) sunt tot indivizibile, indivizibile rămânând şi obligațiile de livrare a unui bun cert. Cu toate aceste excepții, în principiu, obligațiile de a face sunt *naturaliter* divizibile. Obligațiile de a da (*dare*) sunt divizibile natural, după cum şi proprietatea poate să fie divizată, rezultând o coproprietate. *Intelectual*, prin contract, părțile pot conveni ca anumite obligații să fie considerate indivizibile, deşi ele sunt natural divizibile, cum ar fi cazul obligațiilor de a da (*dare*). Practic, trebuie, deci, analizată nu numai generic natura obligației şi regula indivizibilității plății, ci şi intenția părților, condițiile concrete în care urmează să se facă îndeplinirea obligației.

Obligațiile indivizibile cu pluralitate de subiecți, singurele care interesează aici, sunt cele care nu se pot divide „între debitori, între creditori şi nici între moştenitorii acestora" [art. 1425 alin. (1) N.C.C.]. Exact ca la solidaritate, şi în acest caz se poate vorbi despre indivizibilitate activă – când există mai mulți creditori, şi indivizibilitate pasivă – descrisă de o pluralitate de debitori ținuți de un creditor unic. Indivizibilitatea pasivă este cea mai răspândită practic, având o funcție identică cu cea a solidarității, de sporire a şanselor de executare, deoarece creditorul poate să pretindă executarea întregii obligații de la oricare codebitor. Între solidaritate şi indivizibilitate nu există raporturi de reciprocitate, în sensul că niciuna nu o presupune

[1] v. art. 1057-1065 C. civ.

pe cealaltă, ceea ce înseamnă că pot exista obligații solidare, fără să fie şi indivizibile, dar şi invers (art. 1426 N.C.C.). Totuşi, efectele esențiale ale indivizibilității pasive sunt calchiate după cele ale solidarității. În acest sens, ca la solidaritate, oricare dintre codebitorii indivizibil legați pot fi urmăriți pentru plata integrală a datoriei. Dar, spre deosebire de solidaritate, indivizibilității îi lipsesc efectele secundare. Aceasta pentru că doar solidaritatea se întemeiază pe o cauză identică ori un interes comun, indivizibilitatea fiind explicată prin caracterul nedivizibil al obiectului obligației.

Spre deosebire de vechea lege civilă, Noul Cod civil face aplicații mai frecvente ale indivizibilității. Astfel, obligația de garanție contra evicțiunii este indivizibilă între debitori (art. 1697); asociații şi societatea nou-înființată răspund solidar şi indivizibil pentru toate datoriile societății născute înainte de dobândirea personalității [art. 1892 alin. (3)]; în materie de depozit (art. 2119); obligația de plată a rentei viagere este prezumată indivizibilă în privința credirentierilor (art. 2245); obligația de întreținere este de asemenea presupusă de lege a fi indivizibilă atât în privința creditorilor, cât şi în privința debitorilor (art. 2256); obiectul tranzacții este considerat *de lege lata* indivizibil (art. 2269) etc. După cum, noul Cod civil interzice expres indivizibilitatea (şi solidaritatea) în anumite situații, cum ar fi cea descrisă de art. 1826.

Dacă indivizibilitatea e activă (art. 1431 N.C.C.), regulile principale de respectat sunt următoarele. Novația, remiterea de datorie, compensația ori confuziunea consimțită sau care operează față de un creditor nu stinge obligația decât pentru partea din creanță ce revine acestuia. Față de ceilalți creditori, debitorul rămâne obligat pentru tot. Creditorii şi debitorii unei obligații indivizibile nu sunt prezumați a-şi fi încredințat reciproc puterea de a acționa pentru ceilalți în privința creanței. În fine, debitorul care a plătit celorlalți creditori este îndreptățit să primească de la aceştia echivalentul părții din obligație cuvenite creditorului, care a consimțit la stingerea creanței sau față de care aceasta a operat.

Dacă indivizibilitatea e pasivă (art. 1432 N.C.C.), regulile principale sunt următoarele. Novația, remiterea de datorie, compensația ori confuziunea consimțită sau care operează în privința unui debitor stinge obligația indivizibilă şi îi liberează pe ceilalți debitori, aceştia rămânând însă ținuți să plătească celui dintâi echivalentul părților lor. Creditorul poate să ceară oricăruia dintre debitori executarea întregii obligații, oricare ar fi partea din obligație ce revine acestuia. Creditorul poate, de asemenea, să ceară ca toți debitorii să efectueze plata în acelaşi timp. Debitorul chemat în judecată pentru totalitatea obligației poate cere un termen pentru a-i introduce în cauză pe ceilalți debitori, cu excepția cazului în care prestația nu poate fi realizată decât de cel chemat în judecată, care, în acest caz, poate fi obligat să execute singur întreaga prestație, având însă drept de regres împotriva celorlalți debitori. Punerea în întârziere a unuia dintre debitori, de drept sau la cererea creditorului, nu produce efecte împotriva celorlalți debitori legați indivizibil. Suspendarea sau întreruperea prescripției față de unul dintre debitorii unei obligații indivizibile produce efecte şi față de toți ceilalți (art. 1433 N.C.C.).

Practic, caracterul indivizibil al obligațiilor poate fi combinat cu solidaritatea pasivă, pentru întărirea celei din urmă, dar şi pentru a se evita ca obligația să devină divizibilă în situația morții debitorului (art. 1460 N.C.C.).

Capitolul I. Regimul general al obligațiilor

Indiferent de sursa lor concretă, odată născute, obligațiile se supun unui regim[1] juridic comun. Acesta este format din regulile care guvernează (I) dinamica obligațiilor, concretizată prin transformarea şi strămutarea lor, (II) stingerea fără plată şi (III) executarea obligațiilor, precum şi (IV) drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului.

Secțiunea I. Dinamica obligațiilor

1. Transformarea obligațiilor

Transformarea obligațiilor implică ideea de ruptură, de discontinuitate obligațională. Astfel, o obligație poate fi supusă unui mecanism convențional din care să rezulte o obligație modificată, raportat la cea inițială, numită şi primitivă. Mecanisme clasice prin care se asigură transformarea obligațiilor sunt (1) novația şi (2) delegația.

1.1. Novația (art. 1609-1614 N.C.C.; art. 1128-1137 C. civ)

Novația este un contract prin care părțile sale se angajează să pună capăt unei obligații preexistente concomitent cu generarea uneia noi. Transformarea vechiului raport de obligație în unul nou, voit şi diferit de primul, este esența novației[2].

În toate cazurile, novația est un mecanism juridic de *natură* convențională, acordul de voință juridică fiind esențial pentru naşterea şi caracterizarea novației. Din punctul de vedere al naturii sale convenționale, novația va trebui să îndeplinească toate condițiile cerute pentru naşterea validă a unei convenții, după cum va produce şi efectele caracteristice ale acestei convenții. Novația nu poate fi un act juridic unilateral, pentru că acesta ar valora modificarea pe cale unilaterală şi discreționară chiar a raportul obligațional, cu efectul pierderii obligativității acestuia. Astfel, dacă debitorul ar putea de o manieră unilaterală să noveze obligația primitivă (inițială), evident că ar fi animat de intenția de a-i pune capăt fără să plătească. Invers, dacă creditorului i s-ar permite o modificare unilaterală a obligației, acesta

---

[1] Bibliografie generală: Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010 (citată Ph. Malaurie); L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*. Vol. I. *Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor civile*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; B. Fages, *Droits des obligations*, Ed. LGDJ, Paris, 2009; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, Ed. PUF, Paris, 2008; J. Pineau, D. Burman, S. Gaudet, *Théorie des obligations*, Ed. Thémis, Montréal, 2001; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 1999 (citată F. Terré).

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.,* p. 296; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 372; B. Fages, *op. cit.,* p. 557; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 597.

poate fi tentat să o facă mai oneroasă decât era inițial. Ambele ipoteze ar submina fundamental stabilitatea circuitului civil, prin aceea că obligativitatea raportului primitiv ar fi pusă în paranteză.

Sursa intelectuală[1] a novației, aşa cum îi trădează şi numele (*novatus*), se regăseşte în dreptul roman. În cel clasic, novația era un contract solemn (*litteris* sau *stipulatio*), prin care se putea modifica fie sursa obligației inițiale (*inter eastem personae*), fie unul dintre subiecții unei legături obligaționale (*inter novas personae*). Odată cu dreptul bizantin apare elementul esențial de astăzi al novației – intenția de a nova, iar contractul novator devine unul consensual.

Tipologie. Novația poate concret să îmbrace diferite forme, care în esență formează două mari clase: novația obiectivă şi cea subiectivă. Poate fi considerată *novație obiectivă* convenția care modifică orice element al raportului obligațional primitiv, mai puțin subiecții acestuia. Astfel, se poate considera că obiectiv a fost novat un raport de creanță dacă subiecții săi se înțeleg să îi schimbe cauza, obiectul, ori condițiile de plată. În acest sens, dacă subiecții introduc un nou termen suspensiv într-un raport obligațional preexistent, noua obligație poate fi considerată a fi fost novată obiectiv.

Novația subiectivă a raportului de obligație semnifică înlocuirea subiecților acestuia. Dacă subiecții inițiali se înțeleg să îşi substituie alte persoane în rolul lor de debitor ori de creditor, vom asista la o novație subiectivă. Astfel, creditorul poate să consimtă la înlocuirea sa cu o altă persoană, care va deveni titular al creanței astfel novată. La o asemenea înțelegere trebuie să fie parte şi debitorul primitiv, altfel deosebirea față de cesiunea de creanță ar fi iluzorie, iar operațiune juridică nu ar valora doar transformarea sa, ci strămutarea vechii creanțe către patrimoniul noului creditor. În schimb, un terț poate să îl înlocuiască pe vechiul debitor, fără ştiința acestuia, ci doar pe baza acordului cu creditorului inițial. În acest caz s-a vorbit de novație *ex promissio*, deoarece ea izvorăşte din voința terțului (noul debitor) de a plăti în nume propriu o obligație preexistentă [art. 1609 alin. (2) N.C.C. *in fine*; art. 1131 C. civ.]. Debitorul primitiv nu se poate opune eficient unei asemenea operațiuni de inovare juridică, deoarece – pe de o parte, oricine poate face plata, iar – pe de altă parte, el nu ar avea interes să o facă, în sensul că pentru debitorul primitiv novația va avea efect liberatoriu. În cazul în care el se încăpățânează să plătească după încheierea novării, debitorul primitiv va face o plată nedatorată, deşi elementul erorii *solvens*-ului lipseşte. Ca să producă efectele sale caracteristice, novația *ex promissio* trebuie să fie făcută pentru întreaga datorie inițială, altfel vom asista la inovare atât subiectivă, cât şi obiectivă, combinându-se cele două tipuri de novație.

Condițiile novației. Fiind un contract, pentru ca ea să se nască validă, dar şi aptă să producă efecte juridice, novația va trebui să îndeplinească două rânduri de

[1] Paragraful are doar menirea de a indica originea instituției, fără pretenții istorice, în întreaga lucrare fiind folosite, în lipsă de orice altă trimitere, lucrările: V. Hanga, M.D. Bob, *Curs de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009; J.F. Brégi, *Droit romain. Les obligations*, Ed. Ellipses, Paris, 2006; D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Ed. Economica, Paris, 2007; J.L. Gazzaniga, Introduction historique au droit des obligations, Ed. PUF, Paris, 1992; J.P. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Ed. Dalloz, Paris, 2002

condiții. Primele se leagă de natura s-a contractuală, iar din acest punct de vedere, sunt de respectat condițiile de fond impuse oricărei convenții (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.). În plus, novația trebuie să satisfacă şi anumite condițiile specifice, care îi asigură efectul caracteristic: inovarea raportului obligațional preexistent. Înainte de a ne referi doar la acestea din urmă, trebuie subliniat că o pre-condiție a novației este tocmai preexistența unei obligații civile valide. Ar fi lipsit de noimă dacă am încerca să vorbim despre novație în lipsa unui raport de obligație pre-existent intenției subiecților săi de a-l transforma. Novația este rezervată doar obligațiilor civile, prin urmare, preexistența unei obligații naturale[1] nu poate justifica atât o novație, cât intenția de a transforma un raport de fapt într-unul juridic, iar o asemenea operațiune nu ar fi decât întemeierea, crearea unei obligații, iar nu o inovare propriu-zisă. Din acest motiv, se poate nota că trebuie îndeplinite două condiții specifice pentru a se putea vorbi despre novație, adică despre un acord novator: (1) intenția de a nova şi (2) elementul nou.

(1) Intenția de a nova (*animus novandi*) este cauza juridică a novației, înțeleasă ca intenție de a pune capăt vechii obligații prin transformarea ei într-una nouă, diferită (măcar parțial) de cea veche. Părțile acordului novator trebuie să fie animate de intenția de modifica juridic ceva într-un raport de obligație. Dacă, în schimb, modificarea obligației survine ca urmare a schimbării ambientului juridic (fapte delictuale ale uneia dintre părți; intervenția legiuitorului etc.) nu vom avea de-a face cu o novație, ci cu o transformare neintenționată a raportului de obligație, survenită ca urmare a unor elemente străine de voința juridică a subiecților obligației. Intenția de a nova nu se prezumă, ci trebuie să fie expresă, trebuind să fie dovedită[2] după dreptul comun, de cel care o invocă (art. 1610 N.C.C.). Elementul subiectiv al novației, care e intenția de inovare juridică, trebuie să fie evident, adică expres şi neîndoielnic, în caz de dubiu, novația nu există. Caracterul expres al lui *animus novandi* nu implică automat ca el să fie consacrat în termeni speciali, după cum nu indică vreo formă specială de respectat (act autentic, act scris etc.). Ideea este ca din exteriorizarea consimțământului de a nova să poată fi dedusă intenția certă a părților de a modifica vechiul raport obligațional, cu efectul stingerii acestuia prin înlocuirea cu unul nou. În fapt, intenția de a nova este dedusă practic din aceea că părțile novației modifică efectiv structura raportului obligațional inițial.

(2) Elementul nou, ori inovator, care face diferența față de obligația inițială şi justifică obiectiv să vorbim despre novație, poate purta asupra oricărui element structural sau accidental al obligației. Dacă se vorbeşte despre structură, subiecții raportului pot modifica obiectul, cauza sau chiar părțile obligației primitive. Astfel, de pildă, se poate modifica cuantumul datoriei, se poate schimba cauza oneroasă în una gratuită, se poate modifica obiectul prestației concrete sau chiar persoana debitorului ori a creditorului. Dacă ne referim la elemente accidentale, are trebui să ne referim în special la modalitățile obligației. Astfel, părțile acordului novator pot modifica scadența, pot introduce o condiție nouă, care să afecteze existența obligației etc.

---

[1] v. art. 2264 (3) N.C.C., care interzice novarea datoriilor de joc.

[2] Este o derogare de la regula după care cauza se prezumă în orice contract, v. art. 1239 N.C.C.

Efectele novației sunt impuse de voința părților acordului novator şi marchează transformarea raportului obligațional primitiv. Extincția obligației inițiale şi apariția simultană a uneia noi sunt termenii contradictorii ai binomului ce constituie efectul juridic specific al novației. Esențialmente, efectul definitoriu al novației este discontinuitatea juridică; în sensul ca obligația inovată, noua obligație, se deosebeşte de cea veche, care moare odată cu naşterea noii obligații. Deci, dacă părțile nu prevăd altfel, transformarea obligației primitive valorează stingerea ei fără executare. Efectul extinctiv al novației implică discontinuitate între vechea şi noua obligație. Stingerea afectează – prin urmare, şi toate accesoriile şi garanțiile vechii obligații, ca o consecință firească a faptului că ea dispare. În mod concret, novația nu produce efecte translative ale garanțiilor reale, întrucât ipotecile şi gajul se sting ca efect al novării raportului garantat. Şi în ipoteza novației subiective, garanțiile reale se sting şi ele, deci nu se strămută asupra bunurilor noului debitor (art. 1611 N.C.C.).

În cazul codebitorilor solidari, novația obligației unuia dintre aceştia are efect liberatoriu şi pentru ceilalți debitori solidari, după cum acelaşi efect liberatoriu are novația datoriei debitorului principal față de fideiusori [art. 1613 alin. (1) N.C.C.]. În schimb, față de cocreditorii solidari, novația consimțită de un singur creditor nu produce efecte şi față de creanțele celorlalți creditori (art. 1614 N.C.C.). *A fortiori*, novația unui raport obligațional indivizibil sau a unei obligații *in solidum* va duce inevitabil la stingerea indivizibilității. Prin excepție de la caracterul distructiv al novației, „atunci când creditorul a cerut acordul codebitorilor sau, după caz, al fideiusorilor ca aceştia să fie ținuți de noua obligație, creanța inițială subzistă în cazul în care debitorii sau fideiusorii nu îşi exprimă acordul” [*idem* (2)]. În fine, Noul Cod civil a introdus expres un element de noutate față de veche reglementare, care consistă în posibilitatea noului debitor de a invoca nulitatea absolută a actului novat (art. 1612 N.C.C.), dar despre acest aspect mai jos. Evident că aceste reguli sunt supletive, iar părțile novației pot să deroge de la ele, dar derogarea de la efectul discontinuu al novației va ridica practic semne de întrebare asupra înseşi naturii juridice a novației.

Din acest punct de vedere, novația – înțeleasă ca mijloc de transformare a obligațiilor civile, nu trebuie să ducă în eroare: transformarea semnifică aici discontinuitate obligațională, iar nu continuitate. Transformarea prin novație e un mijloc de stingere a obligației fără satisfacția prestației inițial promise, care şterge orice urmă juridică a vechii obligații şi a garanțiilor care o acompaniau. Deci, nu orice modificare a unei obligații este automat şi o novație.

Utilitatea practică a novației e restrânsă datorită efectului său distructiv. Astfel, odată generat un raport de creanță, care în plus poate fi însoțit şi de garanții personale sau reale, este dificil să ne imaginăm că autorii lui vor renunța la el, cu efectul de a stinge şi garanțiile aferente, fără a lua în calcul costurile refacerii unei noi legături juridice. Şi din cauza costurilor, este util practic de cercetat dacă autorii novației sunt într-adevăr animați de intenția de a nova sau doresc doar modificarea unui vechi raport de obligație, cu păstrarea unor elemente inițiale, caz în care nu se va mai putea vorbi despre novație. Din acest unghi de vedere, este de analizat şi situația unui acord novator nul, care – însuflețit fiind de *animus novandi*, ar putea fi interpretat ca fiind extinctiv de veche obligație, deşi inapt să creeze una nouă. O

interpretare pragmatică ar permite ca un asemenea acord inovator nul să nu producă niciun efect extinctiv, cu consecința supraviețuirii vechii obligații.

Drept tranzitoriu. Fiind o convenție, novația este supusă dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiată, pentru tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea sa. Eventualele modificări ale contractului se fac cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării contractului preexistent (art. 102 din Legea nr. 71/2011).

Noul Cod civil. Terminologic, în mod firesc s-a renunțat la *novațiunea* de la 1865 şi s-a trecut la *novație*, iar pentru obligația primitivă, noul Cod civil foloseşte sintagma de *obligație inițială*, după cum pentru noua obligație s-a preferat *creanța novată*. Dacă vechiul Cod civil nu conținea o definiție a novației, mulțumindu-se să ne arate cum se poate încheia aceasta (art. 1128), noul Cod civil are ambiția de a ne furniza şi o definiție legală. Astfel, art. 1609 alin. (1) N.C.C. dispune că „Novația are loc atunci când debitorul contractează față de creditor o obligație nouă, care înlocuieşte şi stinge obligația inițială." Lăsând la o parte stângăcia exprimării[1], ar fi de observat alte aspecte. Astfel, definiția sugerează caracterul contractual al novației, după cum include şi efectul său de extincție a vechii obligații. În plus, e de observat şi cuvântul *înlocuieşte* din definiția legală, cu efectul că obligația novată ar disloca şi substitui obligația primitivă. Aspectul nu e foarte exact, fiindcă novația aneantizează vechea obligație, creând discontinuitatea față de noua obligație, în timp ce cuvântul *în-locuieşte* ar sugera continuitatea vechii obligații prin cea novată. De esența novației e discontinuitatea obligațională, iar nu faptul că în *locul* unei creanțe vechi apare una nouă, ceea ce ar putea genera interferențe nedorite cu mijloacele de perpetuare, ori transmitere a creanței. Sub acest aspect, nici codul de la 1865 nu era scutit de critică, deoarece folosea cuvântul *substituit* (pentru noul creditor, conform art. 1128 C. civ.), ceea ce putea sugera o continuitate a vechii creanțe, aspect respins de efectele distructive ale novației. Ideea poate fi păstrată şi pentru noul Cod civil, cu mențiunea că *substituit* s-a înlocuit cu *schimbat* [art. 1611 alin. (2) N.C.C.].

Substanțial, este de remarcat art. 1612 N.C.C., care – trecând în revistă mijloacele de apărare puse la dispoziția noului debitor[2], dispune că acesta din urmă „poate invoca nulitatea actului din care s-a născut obligația inițială". Aceasta ar fi o excepție de la regula că noul debitor nu se poate folosi de mijloacele pe care le avea la îndemână vechiul debitor în contra creditorului. Mai general, legea introduce o excepție de la efectul extinctiv al novației, deoarece se păstrează legăturile generate de actul primitiv şi pentru noul debitor, terț față de acesta, care poate să invoce nulitatea[3] ca mijloc de apărare în contra plății cerute de creditor. Oricum, textul legal poate ridica şi alte interogații, pe lângă punerea în paranteză a discontinuității novației. Astfel, se poate întreba dacă angajamentul noului debitor era valid juridic, din moment ce el refuză plata pe motiv de nulitate al unui act la care

[1] „Debitorul *contractează față* de creditor" – s.n., eventual *contractează cu* sau *se obligă față de*.

[2] Aceasta rămâne nou nu numai în cazul novației subiective, ci şi în celelalte cazuri, deoarece noua obligație e altceva decât vechea obligație.

[3] La o primă vedere ar fi vorba doar de nulitatea absolută.

nu a participat şi care nu are nicio legătură juridică cu *animus novandi*, singura cauză din care ar trebui să izvorască angajamentul său juridic de plată.

1.2. Delegația (art. 1132 şi art. 1133 C. civ.)

O aplicație specială a mecanismului novației, la care noul Cod civil a renunțat, este delegația[1]. Aceasta poate fi înțeleasă ca un contract prin care debitorul inițial (*delegantul*) aduce creditorului său primitiv (*delegatarului*) angajamentul de plată al unui terț față de raportul inițial de obligație (terț numit *delegat*). De observat că – spre deosebire de novație, delegația[2] implică acordul a trei persoane: delegatarul şi delegantul – care erau subiecții raportului primitiv, şi un terț față de acest raport. Din acest punct de vedere, se poate face diferența între delegație şi novația *ex promissio*, la care acordul debitorului inițial nu era cerut. Fără consimțământul celor trei nu vom fi în prezența delegației, ci poate în fața unui alt mecanism: novație sau convenție de *porte fort* ori un mandat pentru plată. Din acest acord trilateral trebuie să deducem şi intenția părților.

Astfel, dacă cei trei se înțeleg ca din joc să fie scos delegantul, pentru ca plata să fie făcută de terțul delegat, intenția de a nova raportul primitiv – care îl avea ca debitor pe delegant, va face din această operațiune o novație subiectivă, care poartă denumirea de *delegație perfectă*. Efectul esențial acestui tip de delegație e liberarea debitorului inițial (*delegant*) – prin declarația expresă a creditorului primitiv (art. 1132 C. civ.), cu stingerea tuturor accesoriilor obligației sale, întocmai ca la novația propriu-zisă. Deci, delegația perfectă are un efect de discontinuitate, vechea obligație stingându-se, deoarece creditorul primitiv (*delegatarul*) a ales să îl execute doar pe *delegat*. În schimb, dacă părțile se înțeleg[3] ca delegatul să plătească alături de debitorul inițial (*delegant*), vom avea de-a face cu o *delegație imperfectă*. În caz de dubiu între cele două, adică dacă nu poate fi probată voința expresă a delegatarului de a-l descărca total pe delegant, delegația se consideră imperfectă. Aceasta deoarece renunțarea la un drept (al delegatarului) nu se poate prezuma, oricum vechiul Cod civil avea şi un text în acest sens (art. 1132 C. civ. *in fine*), iar sub noul Cod civil se poate recurge la invocarea art. 13 N.C.C.

Efectele delegației trebuie deosebite după speciile delegației. Astfel, în cazul celei perfecte, consecințele sale juridice sunt cele de la novația subiectivă, în sensul că vechiul debitor e liberat, creditorul său inițial nemaiținând pentru plată decât pe delegat, întrucât întregul raport primitiv de obligație, preexistent delegației, s-a stins. Dacă delegația ar fi doar imperfectă, efectul esențial este că creditorul adiționează un nou debitor la cel inițial, e vorba de terțul-delegat. În această ipoteză, delegația nu mai este o tehnică contractuală prin care se asigură discontinuitatea juridică între vechea şi noua obligație, ci însumarea de mai mulți debitori. Prin dele-

---

[1] «*Delegatio* « *delego* « *lego*, a trimite în misiune; pentru că delegatul e trimis să plătească delegatarului. În afară de denumire şi etimologie, delegația din dreptul civil nu are nicio legătură cu delegația din dreptul muncii.

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 315; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 374; B. Fages, *op. cit.*, p. 549; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 538.

[3] Art. 1613 alin. (2) N.C.C. ar putea fi interpretat în sensul că noul Cod civil nu ar fi renunțat cu totul la ideea de delegație, dar una survenită.

gația imperfectă, creditorul (*delegatarul*) face să i se aducă un nou debitor (terțul-*delegat*), care va fi legat alături de vechiul debitor (*delegant*), ceea ce nu e totuşi suficient pentru a deduce automat că obligația ar fi devenit solidară sau indivizibilă între delegat şi delegant. Delegația imperfectă lasă neatinse garanțiile constituite inițial şi eventual poate să cuprindă expres altele noi (gaj, ipotecă, fideiusiune etc.).

Utilitatea practică a delegației este relativ scăzută. Dar ea poate fi regăsită ca mijloc de evitare a unei duble plăți, prin aceea că delegatul va plăti direct delegatarului ceea ce datora delegantului. După cum mecanismul delegației ar putea explica plățile indirecte, prin cărțile bancare de debit, de pildă. Titularul unui cont în bancă poate folosi cardul (ataşat acelui cont) pentru plata unui serviciu prestat de un comerciant. În acest caz, delegatul (banca) va plăti la ordinul delegantului (clientul) direct delegatarului (comerciant), care a acceptat acest sistem de plată. Astfel se va evita ca delegantul să ridice bani de la bancă pe care mai apoi să îi înmâneze comerciantului; o simplificare de relații comerciale, deci.

Drept tranzitoriu. Delegația încheiată sub imperiul vechiului Cod civil rămâne supusă dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiată, pentru tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea sa (art. 3 şi art. 102 din Legea nr. 71/2011). Eventualele modificări ale delegației, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, vor observa regulile care guvernează regimul general al obligațiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării. În fine, şi sub imperiul noului Cod civil, încheierea unei delegații va fi posibilă, datorită libertății contractuale, iar regimul ei concret va rezulta din interpretarea voinței părților, care pot face trimitere la novație, precum şi din aplicarea regulilor noului Cod civil, care guvernează regimul general al obligațiilor.

2. Transmiterea obligațiilor

Dacă transformarea obligațiilor presupune o discontinuitate obligațională, transmiterea obligațiilor implică ideea de continuitate. Astfel, o obligație poate fi supusă unor mecanisme convenționale prin care să i se asigure dinamica, prin trecerea ei de la o persoană la alta. Mecanisme clasice prin care se înfăptuieşte transmiterea obligațiilor sunt (1) subrogația personală, (2) cesiunea de creanță (3) preluarea datoriei şi (4) cesiunea contractului.

2.1. Subrogația personală (art. 1593-1598 N.C.C.; art. 1106-1109 C. civ.)

Subrogația personală[1] este un mecanism ce asigură transmisiunea unei creanțe, prin plata obligației corelative acesteia, către persoana care a făcut plata [art. 1593 alin. (1) N.C.C.]. Cel care plăteşte (*solvens*-ul) est terț față de creanța transmisă, iar prin plată, el urmăreşte să se substituie în drepturile creditorului inițial (*accipiens*[2]), toate acestea fără concursul debitorului inițial. Nu foarte elegant, terțul *solvens* este denumit şi *subrogat*, deoarece el îl înlocuieşte pe creditorul primitiv în raportul de creanță plătit. În fond, regula ar fi că cine plăteşte dato-

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 256; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 367; B. Fages, *op. cit.*, p. 539; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 533.

[2] Cel care primeşte plata.

ria altuia se poate substitui în locul juridic al creditorului plătit. În afară de subrogație, un astfel de terț *solvens* ar mai putea recurge la mandat, gestiunea de afaceri sau la îmbogățirea fără justă cauză, pentru a recupera ceea ce a plătit pentru altul. Marea diferență între aceste mecanisme şi subrogația personală este dată de aceea că doar subrogația conferă *solvens*-ului aceleaşi drepturi pe care le-a avut şi creditorul inițial (*accipiens*). Din acest unghi de vedere, subrogația asigură continuitatea raportului obligațional, prezentată de obicei ca o transmisiune a creanței de la *accipiens* la *solvens*, foarte asemănătoare cu cesiunea de creanță. Deosebirea esențială dintre cele două este dată de aceea că subrogația nu operează decât prin plată şi în măsura acesteia. Dacă cesiunea de creanță vrea să sublinieze că valoarea reprezentată de creanță poate să circule între diferite patrimonii, subrogația reliefează modificarea relației juridice, prin înlocuirea creditorului inițial cu un terț (*solvens*), care îi succede în drepturile de creanță.

Sursa intelectuală a subrogației se găseşte în dreptul roman, care – din epoca bizantină, cunoştea un mecanism (*successio in locum creditoris*) ce permitea persoanei care a plătit unui creditor ipotecar să se substituie în drepturile şi acțiunile preferate ale celui din urmă. Anterior, subrogația era legată de excepția *cedendarum actionum*[1], pe care fideiusorul o avea în contra *solvens*-ului, care nu reuşea să îi transmită accesoriile creanței plătite.

Tipologie. În mod concret, mecanismul de substituire a creditorului inițial nu poate avea decât două surse distincte: legea sau contractul. Din acest motiv, subrogația personală poate să fie *legală* sau *convențională*. În funcție însă de rolul voinței unuia dintre subiecții raportului de obligație, subrogația convențională poate fi una *consimțită fie de creditor*, *fie de debitor*. O subrogație voită simultan şi de debitor şi de creditor este posibilă, dar tehnic va fi considerată că intră în categoria subrogației consimțită de debitor [art. 1594 alin. (2) şi art. 1595 alin. (3) N.C.C.]. Indiferent de sursa sa, ori de specia concretă, subrogația personală produce esențial aceleaşi efecte de înlocuire a creditorului inițial cu terțul plătitor (*solvens*). Spre deosebire de vechiul Cod civil, noul Cod civil reglementează şi o subrogație parțială (art. 1598 N.C.C.), de unde rezultă că dacă plata este integrală, vom asista la o *subrogație totală*, dacă nu, va fi vorba doar despre o *subrogație parțială*.

Decelarea ***naturii juridice*** a subrogației personale depinde de tipul acesteia. Astfel, *subrogația legală* nu este decât un mecanism obiectiv – funcțional doar în cazurile expres arătate de lege, care îşi produce efectele *ope legis*, prin care se înlocuieşte subiectul activ al creanței cu un terț plătitor. Această înlocuire poate fi privită şi ca o transmisiune de creanță, datorită faptului că aceasta se strămută, prin plată, de la vechiul creditor la noul creditor, care este *solvens*-ul. Cel din urmă se va subroga în toate drepturile creditorului inițial doar prin şi la momentul plății creanței, fără ca voința sau ştiința debitorului să fie implicată. Din acest unghi, subrogația face să pivoteze raportul de obligație dintr-un punct fix (debitorul) între două persoane diferite (de la *accipiens* la *solvens*). În schimb, chiar dacă efectele sunt identice, *subrogația convențională* sau voluntară este un contract, o operațiu-

[1] Art. 1682 C. civ. e dovada modernă a acestui vestigiu antic.

ne juridică al cărui efect esențial este înlocuirea persoanei creditorului inițial (*accipiens*) cu aceea a *solvens*-ului.

Condițiile juridice trebuie deosebite după cum subrogația e legală sau voluntară. Pentru ***subrogația legală***, noul Cod civil dispune printr-o enumerare – care poate fi completată şi cu alte texte de lege, cazurile în care are loc înlocuirea de drept a creditorului inițial cu persoana *solvens*-ului. Se poate observa că noul Cod civil preia – într-o formulare mai generală, ipotezele prevăzute de vechiul Cod civil (art. 1108), plus sublinierea că acestea pot fi complinite şi de „alte cazuri stabilite de lege". Astfel, potrivit art. 1596 N.C.C., subrogația personală se produce de drept: (1) în folosul creditorului, chiar chirografar, care plăteşte unui creditor care are un drept de preferință, potrivit legii; ceea ce înseamnă că dacă un creditor de rang inferior (chirografar sau nu) plăteşte unui creditor de rang superior, primul îl va înlocui pe al doilea în fața debitorului, dar şi față de ceilalți creditori cu care subrogatul ar putea intra în concurs. Rațiunea subrogației aici se regăseşte în aceea că subrogatul vrea să câştige un loc preferat în concursul eventual cu alți creditori ai aceluiaşi debitor, ceea ce este posibil datorită efectului de transmisiune al subrogației personale. Apoi, subrogația se produce de drept şi (2) în folosul dobânditorului (unui bun) care îl plăteşte pe titularul creanței însoțite de o garanție reală (ce poartă asupra bunului dobândit). Fie că e vorba de gaj, ipotecă sau altă garanție reală, dobânditorul unui bun grevat – dacă va plăti pe creditorul beneficiar al garanției, îl va înlocui pe acesta din urmă, cu efectul stingerii garanției[1].

Subrogația îşi mai produce de drept efectele şi (3) în folosul celui care, fiind obligat împreună cu alții sau pentru alții, are interes să stingă datoria. Ipoteza se referă la subrogatul care era codebitor principal solidar, *in solidum*[2] sau legat de indivizibilitatea datoriei, după cum textul legal e de aplicat şi între fideiusorii obişnuiți sau reali. În acest caz, codebitorul solidar – care a plătit să spunem în întregime datoria, se va subroga în rolul creditorului inițial şi va putea începe urmărirea celorlalți foşti colegi de solidaritate pasivă. În fine, (4) în folosul moştenitorului[3] care plăteşte din bunurile sale datoriile succesiunii, va opera subrogația legală, cu efectul că moştenitorul *solvens* va prelua creanța plătită de el şi se va putea îndrepta în contra celorlalți moştenitori sau, în lipsa acestora, datoria subrogată se va stinge prin confuziune. Alături de aceste cazuri expres arătate de Noul Cod civil, legea mai poate prevedea şi alte cazuri[4] în care plata făcută de *solvens* poate avea efect de subrogație a acestuia în drepturile *accipiens*-ului.

---

[1] Dobânditorul bunului va fi în acelaşi timp şi creditor al obligației garantate cu bunul dobândit, efectul fiind că, creditorul subrogat va avea o garanție care va purta pe un bun al său, cu efectul stingerii prin confuziune a garanției.

[2] Cel care plăteşte o datorie, garant fiind, va beneficia şi el de subrogația personală legală.

[3] Vechiul Cod civil se referea doar la eredele beneficiar (art. 1108 pct. 4 C. civ.), deci la cel care a acceptat moştenirea sub beneficiul de inventar, distincție care însă nu se mai justifică sub Noul Cod civil (art. 1114).

[4] De pildă, chiar Noul Cod civil, în art. 2210, ne oferă un alt caz de subrogare, cea a asigurătorului: „În limitele indemnizației plătite, asigurătorul este subrogat în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei, cu excepția asigurărilor de persoane."

Pentru condițiile speciale[1] ale ***subrogației convenționale***, avem de distins după cum aceasta este consimțită de debitor sau de creditor. În cel din urmă caz, subrogația personală e un contract între creditorul inițial şi un terț, ce va deveni subrogat, care presupune înțelegerea ca, odată primită plata de la terț, creditorul să îi transmite acestuia, la momentul plății şi în limitele ei, toate drepturile pe care le avea împotriva debitorului. Subrogația consimțită de creditor operează fără consimțământul debitorului; orice stipulație contrară se consideră nescrisă, pentru a mai putea vorbi despre subrogația consimțită de creditor (art. 1594 N.C.C.; art. 1107 pct. 1 C. civ.). Subrogația personală consimțită de debitor poate avea loc atunci când acesta se împrumută de la un terț – ce va deveni subrogat, spre a-şi plăti datoria şi, prin acest contract, transmite împrumutătorului drepturile creditorului primitiv, față de care debitorul avea datoria pentru care s-a împrumutat. Acest tip de subrogație personală este valabilă numai dacă: (1) actul de împrumut şi chitanța de plată a datoriei au dată certă, în împrumut se declară că (2) suma a fost împrumutată cu intenția de a se plăti datoria, iar (3) în chitanță emisă de creditorul inițial (*accipiens*) se face mențiune că plata s-a făcută cu banii împrumutați de la terțul subrogat, care este *solvens*-ul. În lipsă de stipulație contrară, subrogația consimțită de debitor se încheie valid şi fără consimțământul creditorului inițial (art. 1595 N.C.C.; art. 1107 pct. 2 C. civ.).

Indiferent că ar fi vorba despre subrogația convențională consimțită de debitor sau de creditor, clauza sau contractul, care generează subrogația, trebuie să fie exprese. În plus, se cere forma scrisă pentru a se putea proba şi face opozabilă subrogația convențională, altfel ea rămâne inopozabilă terților [art. 1593 alin. (3) N.C.C.], după cum nici nu poate fi opusă debitorului[2]. Dar, înscrisul sub semnătură privată nu este suficient şi pentru a face dovada *datei* subrogației, care trebuie „făcută tot într-un *timp* cu plata". Din acest motiv, înscrisul care constată subrogația convențională, precum şi chitanța de plată – dacă nu sunt acte autentice, trebuie să aibă ambele dată certă, care se dobândeşte potrivit unor norme speciale[3].

Efectele subrogației se produc doar din *momentul* şi *în măsura* plății pe care *solvens*-ul o face în folosul creditorului inițial. În lipsa plății, subrogația nu se produce, iar dacă plata e doar parțială şi subrogația va fi tot parțială. Caracteristica generală a subrogației, indiferent de sursa ei legală sau voluntară, este de a asigura continuitatea obligației plătite, în sensul că plata nu stinge creanța, ci o prezervă şi o transferă noului său titular, care va fi *solvens*-ul. Prin urmare, efectul de continuitate produce consecințe împotriva debitorului principal şi a celor care au garantat obligația. Aceştia din urmă pot opune noului creditor (*solvens*) toate mijloacele de apărare pe care le aveau şi împotriva creditorului inițial (*accipiens*), deoarece *solvens*-ul dobândeşte nu numai creanța plătită de el, dar şi accesoriile şi garanțiile care o însoțeau (art. 1597 N.C.C.). În cazul unei *subrogații parțiale*, creditorul inițial (*accipiens*), titular al unei garanții, are preferință față de noul creditor

[1] Condițiile speciale ne atrag aici atenția, deoarece – fiind un contract, pentru ca ea să se nască validă, aptă de a produce efecte juridice, delegația va trebui evident să respecte şi condițiile generale impuse contractului (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.).

[2] Când subrogația a fost consimțită de creditor.

[3] v. art. 1182 C. civ.; art. 272 N. C. proc. civ.

(*solvens*), pentru partea din creanță sa rămasă neplătită. Cu toate acestea, în cazul în care *accipiens*-ul s-a obligat față de *solvens* să garanteze suma pentru care a operat subrogația, cel din urmă va fi preferat (art. 1598 N.C.C.).

Efectele de continuitate ale subrogației personale exclud de principiu orice speculație, care e atașată tradițional însă cesiunii de creanță. Ceea ce înseamnă că subrogatul nu va putea cere plata de la debitor decât în măsura sau cuantumul a ceea ce el a plătit creditorului inițial, aspect care e pus în evidență şi de existența subrogației parțiale. Efectele subrogației se produc doar din clipa plății, ceea ce implică ca efectul translativ de creanță către *solvens* să se facă în acel moment, iar nu ulterior. Subrogație personală fără plată nu există, iar dacă o operațiune concretă ar purta o asemenea titulatură, natura ei juridică ar trebui căutată în altă parte, în funcție de intenția concretă a părților sale. Astfel, se va putea vorbi despre cesiune de creanță, preluare de datorie, poate chiar de o novație subiectivă sau o delegație.

Proba subrogației convenționale este supusă regimului de dovadă a contractului de drept comun, dominat de regula dovezii cu înscrisuri[1]. Proba subrogației legale implica atât dovada plății făcute, cât şi a faptului că *solvens*-ul se găseşte într-una dintre împrejurările care justifică aplicarea art. 1596 N.C.C. Majoritatea împrejurărilor care întemeiază subrogația legală izvorăsc din acte juridice, caz în care se vor aplica regulile probatorii specifice actului juridic. Însă, cel puțin teoretic, s-ar putea admite orice mijloc de dovadă pentru proba faptului că *solvens*-ul ar fi moştenitorul debitorului primitiv. Dar practic, bănuim că subrogatului moştenitor i se va cere, dacă nu un certificat de moştenitor, cel puțin un certificat de calitate de moştenitor! În toate cazurile, când va fi vorba de înscrisuri, nu trebuie uitat că ele trebuie să aibă ambele dată certă, care se dovedeşte potrivit legii[2].

Utilitatea practică a subrogației se leagă de efectul său translativ. Astfel, cine plăteşte datoria altuia se poate substitui în locul juridic al creditorului plătit. Din acest punct de vedere, subrogația asigură continuitatea juridică a raportului obligațional, cu beneficiul pentru *solvens* că doar subrogația îi conservă aceleaşi drepturi pe care le avea şi creditorul inițial (*accipiens*). În plus, mai trebuie amintit că efectul translativ al subrogației nu operează decât prin plată şi în măsura acesteia, înlăturându-se astfel din discuție şi orice suspiciune de speculație patrimonială.

Drept tranzitoriu. Subrogația convențională rămâne supusă dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiată, pentru tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea sa (art. 3 şi art. 102 din Legea nr. 71/2011). Eventualele modificări ale acordului de subrogație, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, vor observa regulile care guvernează regimul general al obligațiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării. Subrogația legală se va supune regulilor în vigoare la data la care s-a produs împrejurarea care o justifică. În plus, creanța transmisă prin subrogație, intervenită după data intrării în vigoare a noului Cod civil, îşi păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data naşterii creanței [art. 117 alin. (1) din Legea nr. 71/2011].

---

[1] v. art. 1171-1206 C. civ.; art. 259-304 N. C. proc. civ.
[2] v. art. 1182 C. civ.; art. 272 N. C. proc. civ.

Noul Cod civil nu aduce noutăți însemnate în această materie. Este de notat că noul Cod civil prevede expres subrogația parțială, ceea ce era oricum acceptat de doctrină şi anterior, după cum noul Cod civil sistematizează şi efectele subrogației. Cazurile subrogației legale sunt şi în noul Cod civil identice cu cele prevăzute de vechiul Cod civil, dar spre deosebire de acesta, reiese acum clar că enumerarea din noul Cod civil este doar exemplificativă [art. 1596 (1) N.C.C.]. În noul Cod civil, spre deosebire de vechiul Cod civil, subrogația convențională consimțită de debitor încetează să mai fie un act autentic[1]. Forma scrisă şi data certă se cer în continuare pentru subrogațiile convenționale, dar nu ca exigențe *ad validitatem*, ci doar *ad opposabilitatem*.

2.2. Cesiunea de creanță (art. 1566-1592 N.C.C.; art. 1391-1398 C. civ.)

Contractul *inter vivos* prin care creditorul (*cedent*) transmite creanța sa unei alte persoane (*cesionar*) – fără concursul debitorului inițial (*cedat*), constituie o cesiune de creanță[2]. Beneficiind şi de o definiție legală (art. 1566 N.C.C.), cesiunea de creanță este o specie de contract translativ, al cărui titlu oneros sau gratuit nu ține decât de natura cesiunii, care trebuie cercetată *in concreto*. Din acest punct de vedere, alături de regulile speciale ale cesiunii – pe care le vom trece mai jos în revistă, regimul juridic al cesiunii de creanță se va completa şi cu regulile concrete aplicabile vinderii sau donației, în funcție de specificul ei practic şi concret. Înainte de toate însă, este de subliniat că întregul specific al cesiunii – ca figură juridică autonomă, izvorăşte din faptul că obiectul acestui act translativ constă într-o creanță, iar nu într-un drept real, cum se întâmplă pentru orice vindere sau donație ordinară, care practic sunt cu mult mai frecvente decât cesiunea de creanță.

Existența cesiunii de creanță, care, dincolo de reglementarea legală, e posibilă datorită libertății contractuale, vine să sublinieze caracterul patrimonial al creanței, aspectul acesteia de valoare economică, ce poate fi strămutată dintr-un patrimoniu în altul, aproape ca un drept real. Obligația este un raport juridic (*vinculum juris*), dar cesiunea de creanță reliefează şi pune în discuție nu atât relația obligațională în sine, ci dreptul de creanță, înțeles ca prestație patrimonială (art. 1164 N.C.C.). În niciun moment cesiunea de creanță nu neagă caracterul relațional al obligație, ci doar pune accentul pe latura activă, pe dreptul subiectiv patrimonial, care constituie conținutul raportului de obligație. În acelaşi timp, cesiunea de creanță nu constituie nici temei, nici argument pentru a considera că creanța ar constitui un bun, în sensul drepturilor reale, întrucât creditorul nu este proprietarul creanței, ci titularul ei, subiect al unei relații juridice care îi permite să obțină o prestație economică determinată. Din acest unghi, cesiunea de creanță nu este decât strămutarea valorii patrimoniale, concretizată în posibilitatea creditorului de a cere debitorului să presteze comportamentul său specific datorat (*dare*/*facere*).

Sursa intelectuală a cesiunii de creanță se regăseşte tot în dreptul roman şi a fost acceptată ca posibilitate juridică doar în măsura în care acesta a renunțat la

[1] v. art. 1595 alin. (2) N.C.C. *vs.* art. 1107 pct. 2 C. civ.

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 223; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 363; B. Fages, *op. cit.*, p. 523; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 521.

viziunea strictă de *vinculum juris* a obligației civile. Inițial, paliativele care au fost folosite pentru transportul creanței erau de natura novației sau țineau de mandat (*procuratio in rem suam*). În dreptul bizantin, cesiunea se apropie mai mult de mecanismul tehnic pe care îl cunoaştem astăzi, caracterul ei irevocabil fiind legat de notificarea debitorului cedat.

Tipologia cesiunii de creanță ar permite, mai ales după criteriul funcțiilor sale, o grupare în două clase[1]. Prima, care justifică în definitiv plasarea cesiunii printre mijloacele de transmitere a obligațiilor, este cea clasică şi sugerată de titulatura sa. Astfel, cesiunea de creanță este un instrument, un mijloc de strămutare a creanței de la cedent la cesionar. A doua, valorifică cesiunea prin efectele sale, care pot fi exploatate ca un mijloc de garantare a executării unei alte obligații. Aceasta poartă uneori numele de *cesiune fiduciară* de creanță, iar noul Cod civil[2] ne oferă un exemplu de cesiune fiduciară în art. 2398-2408. Cesiunea fiduciară e încheiată fără preț, dar şi fără vreo intenție liberală. În fond, cesiunea fiduciară este făcută către cesionar cu scopul de a i se garanta acestuia plata unei alte creanțe, pe care acesta o are în contra unui terț sau chiar a cedentului. Dacă această creanță – independentă de cea cesionată, e plătită cesionarului, cel din urmă va fi ținut să restituie cedentului creanța fiduciar cesionată. Dacă însă plata nu e făcută, cesionarul poate cere executarea creanței dobândite prin cesiune. În fine, funcțiile cesiunii se pot explica simplu prin efectele concrete ale acesteia. De notat: ceea ce generează aceste deosebiri, între cesiunea translativă şi cea fiduciară, ar fi tocmai cauza juridică a cesiunii. Deci, rămâne de analizat intenția părților cesiunii, pentru a decela dacă acestea au urmărit un transport de creanță sau doar constituirea unei garanții prin încheierea respectivei cesiuni de creanță. În rândurile de mai jos ne vom referi exclusiv la cesiunea translativă de creanță.

Natura juridică a cesiunii de creanță este, deci, de contract translativ de drepturi, care produce efectele doar *inter vivos*, deoarece transmisiunile succesorale de creanțe ascultă de regulile speciale de la moştenire [art. 1282 alin. (1) N.C.C.]. Dacă cesiunea de creanță este o operațiune juridică oneroasă, ea va descrie o speculație juridică, atunci când transmisiunea creanței se face la un preț mai mic decât valoarea nominală a obligației, cesionarul având însă dreptul să ceară de la debitor plata întregii creanțe, iar nu numai cât s-a plătit cedentului. Dacă nu se plăteşte un preț, ci se dă un bun la schimb cu creanța, se vor compara valoarea celor două şi speculația va exista doar dacă valoarea bunului e mai mică decât valoarea nominală a creanței. Tradițional, dreptul civil a privit cu ostilitate orice speculație, iar cesiunea oneroasă de creanță reprezenta singurul caz de speculație îngăduit *de lege lata* în vechiul Cod civil, contraponderea speculației regăsindu-se în reglementarea retractului litigios (art. 1401-1404 C. civ.), dispărut din peisajul noului Cod civil şi oricum prohibit în materie comercială (art. 45 C. com.).

---

[1] Noul Cod civil mai prevede cesiunea de creanță şi ca mod de dare în plată (art. 1493 N.C.C.), după cum efectul validării popririi prin hotărâre judecătorească este tot cel al unei cesiuni de creanță (art. 781 N. C. proc. civ.).

[2] Anterior noului Cod civil, art. 85 din Legea nr. 99/1999 prevedea o asemenea cesiune cu funcție de garanție; Legea nr. 99/1999 a fost însă abrogată prin art. 230 din Legea nr. 71/2011.

Condițiile juridice pe care cesiune trebuie să le îndeplinească, pentru a-şi produce efectele specifice, sunt în mod esențial legate de (2) obiectul cesiunii, (1) convenția cu efect translativ de creanță şi (3) voința debitorului inițial, care acum este cedat. După cum spuneam, (1) cesiunea nu este decât un contract cu efect translativ, al cărui efect de strămutare se referă nu la un bun, ci la o creanță. Contactul este consensual (art. 1573 N.C.C.) şi el trebuie să îndeplinească condițiile de validitate generale de care ascultă orice act juridic, la care se adaugă condițiile speciale ale convenției prin care cesiunea concretă ia naştere. Deşi această regulă era firească, legiuitorul a ținut să o consacre *in terminis* (art. 1567 N.C.C.).

(2) Obiectul cesiunii de creanță constituie, în fond, elementul care imprimă caracteristici esențiale actului translativ omonim. Tradițional, sunt cesibile orice creanțe civile[1] prezente ori viitoare (art. 1572 N.C.C.), dar privite *ut singuli*, deoarece cesiunea de creanță este una cu titlu particular. Aceasta nu înseamnă însă că strămutările universale sau cu titlu universal de creanțe ar fi imposibile, ci doar că acestora nu li se vor aplica regulile speciale de la cesiunea de creanță [art. 1566 alin. (2) lit. b) N.C.C.]. Cesiunea de creanță a fost întotdeauna un mecanism translativ care privea doar creanțele obişnuite, de unde rezultă că cele constatate prin titluri negociabile, precum şi drepturile intelectuale (de autor, mărci, brevete etc.) au reguli aparte de transmisiune. Din acest punct de vedere, noul Cod civil nu se abate mult de la regula clasică, proprie şi vechiului Cod civil.

Noul Cod civil cuprinde o secțiune consacrată creanțelor constatate prin titluri ce constituie valori mobiliare şi efecte de comerț (art. 1587-1592), titluri cărora nu li se aplică regulile cesiunii de creanță. Noul Cod civil a păstrat şi clasificarea clasică a titlurilor de valoare (art. 1588). Astfel, aceste titluri, clasificate după mijloacele folosite la strămutarea lor, sunt fie nominative – care circulă prin act plus înscrierea într-un registru special, fie titluri la ordin – care circulă prin gir cambial, fie titluri la purtător – care circulă prin înmânarea titlului ce conține creanța. Ceea ce este de reținut ar fi că circulația titlurilor de valoare este reglementată de legi speciale, lor neaplicându-li-se regulile stabilite de noul Cod civil la cesiunea de creanță.

Dacă regula este că orice creanță, inclusiv una litigioasă, poate fi cesionată, există şi restricții. Astfel, creanțele „declarate prin lege netransmisibile" [art. 1569 alin. (1) N.C.C.], cele *intuitu personae*, ori creanțele indisponibilizate convențional nu pot constitui obiectul unei cesiuni. În acest din urmă caz, totuşi cesiunea va produce efecte dacă debitorul renunță la inalienabilitatea creanței ori dacă aceasta nu era cunoscută de cesionar. În toate cazurile, cesiunea unei creanțe pecuniare este posibilă (art. 1570 N.C.C.). În fine, cesiunea poate să fie doar parțială, dacă obligația transmisă este divizibilă (art. 1571 N.C.C.).

(3) Voința debitorului inițial, care este numit în materia cesiunii *debitor cedat*, străluceşte prin lipsa ei de importanță în mecanismul de încheiere a cesiunii de creanță. Consimțământul debitorului cedat este irelevant pentru încheierea validă a cesiunii. Debitorului cedat trebuie totuşi să i se aducă la cunoştință cesiunea, pentru ca aceasta să fie eficientă juridic, adică pentru ca debitorul cedat să fie obligat la plată către cesionar, iar nu către cedent (creditorul său inițial). Prin urmare,

[1] Adică neconstatate prin titluri negociabile, ori efecte de comerț.

voința debitorului este doar o condiție de eficiență, de regăsit la momentul executării cesiunii, iar nu la cel al încheierii ei. În consecință, cesiunea de creanță este *de lege lata* un contract încheiat între cedent şi cesionar, iar nu o operațiune juridică triunghiulară, care să presupună un acord trilateral între cedent, cesionar şi cedat. Toate acestea nu exclud posibilitatea practică ca la încheierea cesiunii să participe şi debitorul care va fi cedat. În această situație, cesiunea va fi opozabilă cedatului de la momentul încheierii ei, iar nu de la data săvârşirii formalităților de opozabilitate a cesiunii. Prin excepție, consimțirea debitorului la cesiune este necesară în cazul înstrăinării unei creanțe inalienabile convențional, ca rezultat al înțelegerii anterioare dintre creditor (cesionar) şi debitor (cedat) [art. 1570 alin. (2) lit. a) N.C.C.], caz în care contractul va fi triunghiular. Tot ca o excepție, ar trebui amintită şi situația cesiunilor de creanțe legate „în mod esențial de persoana creditorului" [art. 1573 alin. (2) N.C.C.], când se cere din nou consimțământul debitorului la încheierea actului de strămutare a creanței *intuitu personae*.

Pentru a-şi produce efectele specifice, cesiunea va trebui făcută opozabilă debitorului cedat, iar legea prevede că aceasta se poate produce fie prin comunicarea, fie prin acceptarea cesiunii de către cedat (art. 1578 N.C.C.). Comunicarea şi acceptarea din noul Cod civil au înlocuit notificarea[1] şi acceptarea cesiunii de creanță din vechiul Cod civil (art. 1393 C. civ.), fără ca între ce le două reglementări să existe deosebiri de esență. ***Comunicarea*** este o înştiințare realizată în scris, care indică creanța cedată şi identifică cesionarul, precum şi invitația ca creanța să fie plătită acestuia, iar nu cedentului. Formal, comunicarea e un înscris ce parvine debitorului cedat. În plus, comunicarea cesiunii trebuie să fie însoțită şi de dovada scrisă a cesiunii, pentru ca ea să îşi producă efectele caracteristice de înştiințare. Comunicarea poate fi făcută tot într-o dată cu cererea de chemare în judecată a debitorului pentru plată, dar, în acest caz, cedatul nu datorează cheltuieli de judecată dacă va face plata până la primul termen de judecată. Aceeaşi formalitate a comunicării este cerută şi pentru ca cesiunea să fie opozabilă şi fideiusorului (art. 1581 N.C.C.). Sunt în drept să facă comunicarea cesiunii fie cedentul, fie cesionarul, în cel din urmă caz, debitorul cedat poate să îi ceară acestuia dovada scrisă a cesiunii.

Acelaşi efect de opozabilitate îl produce şi ***acceptarea*** cesiunii de debitorul cedat, făcută printr-un act cu dată certă [art. 1578 alin. (1) lit. a) N.C.C.]. De observat că acceptarea în vechiul Cod civil trebuia făcută prin act autentic [art. 1393 alin. (2) C. civ.], în timp ce noul Cod civil nu cere decât un înscris cu dată certă. Deşi legea nu o cere, pentru a se evita practic discuțiile cu privire la succesiunea în timp a actelor, şi eventuale contestații asupra datei comunicării sau acceptării cesiunii, practic ar fi important – dacă celeritatea afacerilor nu o împiedică, ca aceste formalități să se realizeze prin executorul judecătoresc. Deşi regulile cesiunii de creanță nu se vor aplica dacă în speță va fi vorba despre o transmisiune a unei universalități de creanțe [art. 1566 alin. (2) lit. b] N.C.C.), noul Cod civil consacră (bizar) regula că,

[1] Acest cuvânt este totuşi folosit şi în noul Cod civil, v. art. 1573 alin. (1) şi art. 1575 N.C.C. Evident că juridic nu are nicio importanță dacă numim înştiințarea respectivă *notificare* sau *comunicare*.

opozabilitatea față de terți a unei asemenea cesiuni se va face prin înscrierea cesiunii în AEGRM, în timp ce față de cedat e suficientă comunicarea ei (art. 1579).

În cazul în care există mai mulți cesionari succesivi ai aceleaşi creanțe, va fi considerat primul dobânditor, cesionarul care a îndeplinit formalitățile de ***înscriere*** a cesiunii la AEGRM [art. 1583 alin. (2) N.C.C.]. Din toate cele spuse, rezultă că noul Cod civil a preferat un sistem dual de publicitate, în sensul că acceptarea (sau comunicarea) îl au ca destinatar doar pe debitorul cedat, în timp ce înscrierea cesiunii o va face opozabilă *erga omnes*[1].

Efectele juridice ale cesiunii de creanță pot fi aşezate pe două paliere distincte: primul priveşte efectul specific al operațiunii juridice concrete prin care se realizează cesiunea (vindere, donație, schimb etc.), iar al doilea palier cuprinde efectele caracteristice ataşate faptului că avem de-a face cu o transmisiune de creanță. Primul palier nu interesează aici, deoarece se vor produce efectele speciale ale contractului concret prin care cesiunea prinde viață (vindere, donație etc.). Aici singura chestiune pedantă ar fi de ştiut dacă efectul translativ este generat de aceste contracte concrete sau ar trebui ataşat cesiunii. Din formularea art. 1566 alin. (1) şi 1568 N.C.C. poate rezulta că noul Cod civil consacră o fizionomie distinctă cesiunii, ea nemaifiind o simplă aplicație a regulilor de la celelalte convenții speciale translative, cum era cazul în vechiul Cod civil; de unde rezultă că cesiunea în sine ar produce efectul translativ de creanță. Practic, ultima chestiune e mai puțin importantă, ceea ce contează este să trecem în revistă efectele specifice cesiunii, care sunt ataşate realității că ea poartă nu asupra unui bun obişnuit, ci asupra unei creanțe. Clasic, efectele cesiunii sunt analizate distinct, după cum este vorba de raporturile (1) între părțile ei sau față de (2) terții specifici ai cesiunii de creanță.

Astfel, (1) ***între părțile cesiunii*** se va realiza efectul translativ al valorii reprezentate de creanță, strămutându-se deci creanța de la cedent la cesionar, cel din urmă putând sa facă deja şi acte de conservare a creanței primite (art. 1575 N.C.C.). Odată cu creanța, se strămută cesionarului şi „drepturile de garanție şi toate celelalte accesorii ale creanței cedate" [art. 1568 alin. (1) lit. b) N.C.C.; art. 1396 C. civ.]; accesorii, cum ar fi dobânzile produse deja de creanța cedată (art. 1576 N.C.C.). Important de amintit e că, dacă părțile nu dispun altfel, efectul translativ al cesiunii se produce de la data încheierii acesteia, iar nu de la data opozabilității ei față de terți. Luând în considerare acest efect de translație a creanței şi a accesoriilor sale, cesiunea de creanță este prezentată ca o modalitate de transfer a obligațiilor, care asigură continuitatea juridică creanței, întrucât ceea ce avut autorul (cedentul) se va regăsi intact în patrimoniul dobânditorului cu titlu particular (cesionarul). Cesionarul este noul creditor, care va putea să ceară executarea creanței dobândite la valoarea ei nominală, indiferent dacă şi cât a plătit pe ea, după cum se va bucura de toate garanțiile inițial ataşate creanței, pe care le va putea executa, dacă e cazul. Totuşi, pentru a executa pe fideiusor, cesionarul va trebui să îi facă mai întâi opozabilă cesiunea – prin comunicare sau acceptare (art. 1581 N.C.C.), iar dacă va fi vorba despre un gaj cu deposedare, proprietarul bunului ga-

[1] Minus debitorul cedat (...).

jat trebuie să consimtă ca respectivul bun să intre în stăpânirea cesionarului [art. 1568 alin. (2) N.C.C.].

În al doilea rând, dacă cesiunea este oneroasă, cedentul este ținut de o obligație de garanție față de cesionar (art. 1585 N.C.C.; art. 1392 C. civ.). Astfel, garanția de drept cuprinde doar certitudinea existenței creanței cedate la data cesiunii, fără să se angajeze şi răspunderea cedentului pentru starea de solvabilitate a debitorului cedat. Totuşi, prin înțelegerea lor, cedentul poate să îşi agraveze răspunderea, garantând şi solvabilitatea debitorului cedat de la momentul cesiunii. În această din urmă ipoteză, cedentul devine fideiusorul cesionarului până la concurența prețului transmisiunii plus spezele cesiunii. Dacă cedentul cunoştea la momentul cesiunii starea de deconfitură a cedatului, regimul lui juridic este identic cu cel al răspunderii unui vânzător de rea-credință pentru viciile ascunse. În schimb, dacă cesiunea este gratuită, cedentul nu este ținut față de cesionar de nicio obligație de garanție, nici măcar pentru existența creanței la momentul cesiunii [art. 1585 alin. (5) N.C.C.].

În al treilea rând, la răspunderea anterioară, cedentul mai este ținut şi de o garanție pentru evicțiune, care are aceeaşi întindere ca şi prima. În viziunea noului Cod civil, evicțiunea se poate concretiza fie în imposibilitatea de a se face opozabilă cesiunea cedatului, fie în aceea că „cesionarul nu *dobândeşte* «s.n.» creanța în patrimoniul său" (art. 1586 N.C.C.). Această din urmă formulare este suficient de laxă încât să cuprindă orice împrejurare care ar împiedica nu atât *dobândirea* creanței, cât realizarea ei, deoarece cesionarul a fost evins de cedent sau de un terț. În niciun caz, aşa cum ar putea sugera textul, prin evicțiune nu trebuie să înțelegem împrejurarea că nu s-a putut *dobândi* creanța, ca urmare a unui viciu al contractului de cesiune (*e.g.* nulitatea); deoarece, într-o asemenea ipoteză, ar exista garanție de evicțiune fără contract translativ, ceea ce ar fi absurd. Practic, prin evicțiune se poate înțelege că cesionarul pierde – în tot sau în parte, dreptul dobândit prin cesiune, fie ca efect al unor cesiuni succesive ale aceleiaşi creanțe către alți cesionari, fie ca urmare inopozabilității cesiunii față de cedat, care deja a plătit datoria ori cedentului, ori unui alt cesionar succesiv.

(2) Față de ***terții specifici*** ai cesiunii de creanță, diferitele efecte ale cesiunii ni se destăinuie în funcție după cum combinăm două elemente: primul se referă la formalitățile opozabilității, al doilea se concretizează într-o anumită categorie de persoane, cuprinsă în noțiunea generică de terți specifici. Debitorul cedat, creditorii anteriori[1] ai cedentului şi cesionarii succesivi şi ulteriori ai aceleiaşi creanțe sunt categoriile concrete de persoane ce formează terții specifici ai strămutării de creanță. Să vedem – deci, care sunt efectele caracteriale ale cesiunii, în funcție de criteriile mai sus propuse.

Astfel, față de debitorul cedat – dacă ne plasăm *înainte* de comunicarea sau acceptarea cesiunii, cesiunea de creanță nu produce niciun efect, deşi creanța a fost deja transmisă la cesionar. Acum debitorul cedat este îndreptățit să se comporte ca şi cum cesiunea nu ar exista, chiar dacă ştie de ea pe o altă cale decât

[1] Cu aceştia pot fi asimilați toți care pot să justifice un drept asupra creanței cedate (*e.g.* gajişti).

comunicarea sau acceptarea cesiunii [art. 1582 alin. (1) N.C.C.][1]. Prin urmare, debitorul poate plăti valabil cedentului ori poate opune acestuia din urmă orice alt mijloc de stingere a datoriei. Debitorul ar fi bine să păstreze chitanțele liberatorii, pentru că altfel nu va putea dovedi şi cesionarului că creanța dobândită de acesta este deja stinsă. În schimb, dacă ne plasăm *după* ce comunicarea sau acceptarea cesiunii au fost făcute, debitorul este ținut față de cesionar, iar nu față de creditorul său inițial (cedentul). Creanța este acum nu numai transportată cesionarului, dar şi opozabilă debitorului cedat, care trebuie să se comporte ca şi cum un alt creditor nu ar fi existat nicicând. Prin urmare, debitorul e ținut să plătească cesionarului, după cum poate să îi opună acestuia orice mijloc de apărare ar fi avut în contra creditorului inițial (cedentul). Tot ca în vechiul Cod civil[2], şi în noul Cod civil acceptarea cesiunii desființează compensația, pe care debitorul o putea opune cedentului, în sensul că după acceptare – aceeaşi compensație, nu mai poate fi opusă cesionarului [art. 1582 alin. (3) N.C.C.].

Față de creditorii anteriori ai cedentului, cesiunea nu produce niciun efect *înainte* de a le fi opozabilă. Deci, aceşti creditori se pot comporta ca şi cum cesiunea nu există, cu efectul esențial că ei pot urmări creanța cesionată, în special pe cale oblică, ori în cadrul unei proceduri de urmărire silită colectivă. Aceasta, deoarece creanța cedată, pentru creditorii anteriori, face încă parte din activul patrimonial al cedentului. Urmărirea creanței cesionate are importanță în special dacă cesiunea a fost gratuită sau prețul cesiunii este cu mult mai mic decât valoarea nominală a creanței. *După* îndeplinirea formalităților de opozabilitate, creditorii anteriori ai cedentului trebuie însă să respecte efectul translativ al cesiunii, cu consecința că ei nu mai pot urmări acea creanță, deoarece ea a ieşit definitiv din patrimoniul cedentului. Evident că dacă sunt îndeplinite condițiile unei acțiuni pauliene, ea poate fi folosită de creditorii anteriori ai cedentului, pentru a ataca cesiunea de creanță.

În ipoteza în care există mai mulți cesionari succesivi şi ulteriori ai aceleaşi creanțe, debitorul va fi legat de cesionarul al cărui act de cesiune i-a devenit primul opozabil prin comunicare sau acceptare, ceilalți cesionari fiind evinşi (art. 1583 N.C.C.). Deci, pentru debitorul cedat va exista întotdeauna un singur creditor, față de care trebuie să se comporte ca şi cum ar fi fost unic cesionar. Cedatul trebuie acestui cesionar să îi facă plata, după cum e îndreptățit să îi opună mijloacele de apărare pe care le avea şi față de cedent. De notat este că Noul Cod civil rezolvă doar concursul dintre cesionarii succesivi, făcând (aparent) abstracție de existența debitorului cedat.

Astfel, dintre cesionarii succesivi, va fi preferat acel cesionar care şi-a înscris creanța dobândită în AEGRM [art. 1583 alin. (2) N.C.C.][3]. Soluția – deşi pare logică în raporturile dintre cesionarii succesivi, deoarece elimină din discuție întrebarea cum poate comunicarea sau acceptarea – forme de publicitate *ad personam*, să producă efecte *erga omnes*, ridică totuşi o sumedenie de alte nedumeriri. Prin-

[1] Deci cunoaşterea efectivă a cesiunii de debitor nu valorează legal nimic!

[2] v. art. 1149 C. civ.

[3] Soluția pare inspirată din art. 99 din Legea nr. 99/1999: „(1) Între cesiunea notificată debitorului sau acceptată de către acesta şi cesiunea înscrisă la arhiva, (...), va avea prioritate cesiunea înscrisă”.

tre acestea se află şi întrebarea cum se poate decela care e raportul dintre comunicare (/acceptare) şi înscrierea în AEGRM. Pe de altă parte, ar trebui ştiut care e efectul de opozabilitate al acestei înscrieri în AEGRM față de debitorul cedat. Din economia art. 1578, art. 1582 şi art. 1583 N.C.C., s-ar putea deduce că, față de cedat, doar comunicarea ori acceptarea generează efecte de opozabilitate a cesiunii, în timp ce, între cesionarii succesivi, numai înscrierea în AEGRM produce efecte de opozabilitate. Ceea ce ar însemna că – în situația unei pluralități de cesionari ai aceleiaşi creanțe, mai întâi vom determina care dintre ei a înscris cesiunea la AEGRM, urmând mai apoi să constatăm şi dacă cel care a făcut înscrierea a comunicat cesiunea debitorului cedat. Dacă, în schimb, comunicarea cesiunii va fi făcută de un cesionar neînscris în AEGRM, debitorul cedat va putea să îi facă acestuia o plată validă, plată care se va învedera totuşi nedatorată, în condițiile în care apare un alt cesionar a cărei cesiune e înscrisă în AEGRM. Consecința?! Debitorul cedat va constata că mai are de făcut o plată.

Proba cesiunii de creanță ascultă de regulile de dovadă din materia actului juridic. Modalitățile prin care se realizează opozabilitatea cesiunii se dovedesc tot prin înscrisuri, iar înscrierea în AEGRM prin furnizarea unui aviz. Oricum, cedentul este obligat să remită cesionarului titlul constatator al creanței pe care îl are, precum şi orice alte înscrisuri doveditoare ale dreptului transmis. Iar în caz de cesiune parțială a creanței, cesionarul are dreptul la o copie legalizată a înscrisului constatator al creanței, precum şi la menționarea cesiunii, sub semnătura părților, pe înscrisul original. (art. 1574 N.C.C.; art. 1391 C. civ.).

Utilitatea practică a cesiunii de creanță a fost întotdeauna relativ scăzută, atât datorită formalităților care o fac greoaie şi ineficientă, cât şi din cauza caracterului ei de transmisiune doar cu titlu particular. Din acest motiv, în unele sisteme de drept există modalități simplificate de cesiune a creanțelor, mai ales dacă cesiunea e făcută de sau între profesionişti ai afacerilor. Un astfel de exemplu îl poate constitui legea franceză din 1981 numită Dailly[1], după cum sistemele de *common law* preferă titrizarea sau securitizarea creanțelor, ceea ce facilitează cu mult transmisiunea lor.

Drept tranzitoriu. Cesiunea de creanță rămâne supusă dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiată, pentru tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea sa (art. 3 şi art. 102 din Legea nr. 71/2011). Eventualele modificări ale contractului de cesiune, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, vor observa regulile care guvernează regimul general al obligațiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării. În plus, creanța transmisă printr-o cesiune intervenită după data intrării în vigoare a noului Cod civil, îşi păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data naşterii creanței [art. 117 alin. (1) din Legea nr. 71/2011].

Noul Cod civil nu aduce schimbări esențiale în materia cesiunii de creanță, dar în ansamblu, noua reglementare e mai omogenă şi asigură o fizionomie mai expresivă cesiunii, deoarece acesta era – *de lege lata* în vechiul Cod civil, doar o specie de vindere. În plus, mai este de observat că noul Cod civil ne oferă o reglementare de ansamblu pentru mecanisme ataşate – cel puțin intelectual, cesiunii de creanță,

[1] Pentru dezvoltări, Ph. Malaurie, *op. cit.*, p. 810, p. 1327.

şi care lipseau din vechiul Cod civil: cesiunea de contract şi cesiunea de datorie. Revenind la amănunte, unele nuanțări merită făcute.

În primul rând, în ceea ce priveşte noțiunea, obiectul, forma şi efectele cesiunii de creanță, Noul Cod civil nu derogă de la ceea s-a stabilit deja (legal şi doctrinal) sub vechiul Cod civil. În al doilea rând, există şi schimbări. Astfel, retractul litigios (art. 1402-1404 C. civ.) a dispărut[1] din noul Cod civil, fără prea mare pagubă, întrucât oricum era practic inexistent. Apoi, relativ la opozabilitatea cesiunii, deşi înlocuirea cuvântului *notificare* cu *comunicare* – împlinită de noul Cod civil, nu este însoțită şi de schimbări de fond în mecanismele opozabilității cesiunii de creanță, ar fi fost de dorit ca mecanismele de publicitate să fie mai coerente şi mai simple. În fond, în noul Cod civil, opozabilitatea cesiunii se poate realiza prin două pârghii deosebite, în funcție de persoana față de care se urmăreşte opunerea cesiunii. Practic, însă, părțile unei cesiuni de creanță vor fi interesate să comunice rapid cesiunea debitorului sau să obțină acceptul său, concomitent cu înscrierea cesiunii în AEGRM. De aceea, art. 1583 N.C.C. ar fi trebuit poate reformulat, în sensul că înscrierea în AEGRM valorează opozabilitate *erga omnes* a cesiunii.

2.3. Preluarea datoriei (art. 1599-1608 N.C.C.)

Absentă *de lege lata* din vechiul Cod civil, preluarea de datorie[2] poate fi înțeleasă ca o operațiune juridică prin care se schimbă debitorul inițial cu o altă persoană, care va fi ținută față de creditorul inițial, în cadrul aceluiaşi raport obligațional. Denumire generică, *preluarea de datorie* este numele găsit de noul Cod civil pentru ceea ce uneori este denumit şi cesiune de datorie. Denumirea legală este mai inspirată decât ultima sintagmă, deoarece cuvântul *cesiune* poate să trimită la cesiunea de creanță, cu sugestia că, dacă aceasta îşi poate produce efectele fără acordul debitorului cedat, acelaşi raționament s-ar aplica simetric şi cesiunii de datorie. Nimic mai fals. Preluarea de datorie, indiferent cum este tehnic făcută, va implica întotdeauna consimțământul creditorului cedat.

Tipologie. Preluarea de datorie nu există legal decât prin cele două specii ale sale. Astfel, noul Cod civil reglementează o operațiune încheiată între debitorul inițial şi un terț, care va fi noul debitor, precum şi un contract încheiat între creditor inițial şi un terț, care va fi noul debitor (art. 1599 N.C.C.). Primul contract poate fi denumit preluarea de datorie *inițiată de debitor*, cel de al doilea o preluare *inițiată de creditor*.

Natura juridică a preluării de datorie depinde în principiu, de forma sa concretă. Astfel, preluarea de datorie *inițiată de creditor* se apropie foarte mult de o delegație[3] imperfectă sau novație *ex promissio*, al cărui efect nu e însă novator, fiindcă creanța şi accesoriile sale inițiale supraviețuiesc preluării de datorie (art. 1602

[1] În lipsă de text, sub imperiul noului Cod civil, retractul litigios nu va mai putea reînvia, deoarece reglementarea era de drept strict, exproprierea privată a cesionarului fiind un beneficiu legal conferit debitorului cedat.

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.,* p. 279; B. Fages, *op. cit.*, pg. 699-1; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 525.

[3] Preluare de datorie *inițiată de creditor* prezentată ca o delegație la plată va da apă la moară celor care susțin că în fond delegația nu este o specie a novației.

N.C.C.). În schimb, preluarea de datorie *inițiată de debitor* este o operațiune juridică triunghiulară, în care se regăseşte consimțământul subiecților obligației inițiale, plus voința juridică a terțului, care urmează să facă plata în locul debitorului inițial (art. 1605 N.C.C.).

Sursa intelectuală folosită pentru reglementarea preluării de datorie în noul Cod civil poate fi regăsită în dreptul unor state europene (Germania, Elveția), în principiile UNIDROIT, precum şi din proiectele de unificare normativă Lando şi Gandolfi.

Condițiile juridice de validitate ale preluării de datorie depind de specia concretă pe care aceasta o înfățişează. În toate cazurile, nu trebuie uitat că avem de-a face cu contracte, care trebuie să îndeplinească condițiile esențiale şi generale de validitate aplicabile oricărei convenții[1]. Pentru ambele feluri de preluare de datorie, este de notat că – în principiu, orice obligație poate constitui obiectul acesteia (art. 1599 N.C.C.). Evident că datoriile băneşti ar fi sfera de predilecție a preluării, iar obligațiile *intuitu personae* ar trebui din oficiu scoase din obiectul preluării de datorie. Dacă ne referim la ***preluarea*** de datorie ***inițiată de creditor***, esențial este acordul dintre creditorul inițial şi noul debitor, în fapt un terț față de obligația pe care urmează să o preia la plată. Intenția de a prelua datoria este de esența acordului, iar analiza acesteia ne va învedera dacă în discuție e o preluare de datorie (continuitate obligațională) sau o novație (discontinuitate obligațională). De remarcat că în această ipoteză, preluare se face fără consimțământul debitorului inițial, ceea ce apropie mecanismul de novația *ex promissio*. În plus, debitorul inițial nici nu trebuie notificat despre împrejurarea că datoria sa a fost preluată de un terț, iar buna-credință a creditorului ar trebui să fie suficientă pentru a se evita o eventuală plată nedatorată săvârşită de primul datornic, scos din joc deja după preluarea datoriei.

Pentru ipoteza ***preluării*** de datorie ***inițiată de debitor***, elementul caracteristic al acestei operațiuni nu este atât acordul dintre debitorul inițial şi un terț, care îl va înlocui pe primul la plata datoriei, ci consimțământul indispensabil al creditorului (art. 1605 N.C.C.). Creditorul este „cedat" unui nou debitor, prin această specie de preluare a datoriei, aspect care se va întâmpla doar dacă şi el vrea, deoarece preluarea de datorie inițiată de debitor nu se poate face peste capul titularului creanței. Acordul creditorului poate să fie simultan cu înțelegerea dintre vechiul şi noul debitor sau poate să survină ulterior acestei operațiuni juridice. În acest din urmă caz, preluarea de datorie se va comunica creditorului de oricare dintre contractanți (art. 1606 N.C.C.). Comunicarea către creditor e obligatorie, pentru că acestuia nu i se poate cere consimțământul la preluare înainte de comunicarea ei. Acordul creditorului este un act unilateral, de care depinde efectivitatea preluării de datorie, iar nu validitatea acesteia. În lipsa acestui acord preluarea e validă, dar nu produce efectul de înlocuire a debitorului primitiv. De aceea, atâta timp cât acest acord nu este obținut, părțile convenției de preluare a datoriei pot să îşi modifice înțelegerea [art. 1606 alin. (3) N.C.C.]. Termenul de acceptare este stabilit de părțile contractului de preluare a datoriei, el trebuind să fie rezonabil. Dacă ambii contractanți au comu-

[1] v. art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.

nicat creditorului preluarea datoriei, stabilind termene diferite, răspunsul urmează să fie dat în termenul care se împlineşte cel din urmă. Preluarea datoriei este considerată refuzată dacă creditorul nu a răspuns în termenul stabilit (art. 1607 N.C.C.).

Efectele juridice ale preluării de datorie sunt identice, indiferent dacă aceasta e încheiată la inițiativa debitorului sau a creditorului. Astfel, prin încheierea contractului de preluare a datoriei, noul debitor îl înlocuieşte pe cel vechi, care, dacă nu s-a stipulat altfel, este şi liberat (art. 1600 N.C.C.). Liberarea debitorului inițial se face sub rezerva că noul debitor să fie solvabil la data când a preluat datoria. Astfel, chiar dacă creditorul a consimțit la preluare, dar se probează că el nu a cunoscut starea de insolvabilitate a noului debitor, preluarea de datorie va fi caducă (art. 1601 N.C.C.). Ineficiența preluării de datorie – datorată insolvabilității noului debitor sau unei alte cauze, face să renască raportul de obligație aşa cum era el înainte de încheierea actului de preluarea a datoriei, dând creditorului dreptul şi la daune-interese (art. 1604 N.C.C.).

Efectele preluării de datorie sunt de continuitate a raportului de obligație. Astfel se păstrează şi creanța veche, dar cu debitorul schimbat, după cum se păstrează şi accesoriile ei. Creditorul se poate prevala în contra noului debitor de toate drepturile pe care le are în legătură cu datoria preluată. Accesoriile şi garanțiile creanței rămân ca şi cum nimic nu s-ar fi întâmplat, mai puțin dacă acestea nu pot fi despărțite de persoana debitorului, caz în care se sting. Ideea de continuitate e subliniată şi de aceea că creditorul nu dobândeşte un drept propriu şi distinct raportat la creanța primitivă numai prin faptul încheierii contractului de preluare a datoriei; evident, mai puțin dacă se face dovada că părțile contractante au voit altfel [art. 1608 alin. (2) N.C.C.]. Ca o excepție de la continuitate, trebuie amintit că obligația fideiusorului sau a terțului, care a constituit o garanție pentru realizarea creanței, se va stinge, dacă ei nu au consimțit la preluare (art. 1602 N.C.C.).

Continuitatea juridică se regăseşte şi la nivelul mijloacelor de apărare de care dispune noul debitor, deoarece el e în drept să opună creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut folosi şi debitorul inițial. Prin excepție, noul debitor nu poate opune creditorului mijloacele de apărare întemeiate pe raportul juridic de preluare – încheiat între cei doi debitori (cel prezent şi cel viitor), pentru simplul motiv că creditorul rămâne străin față de acest raport. Mai mult, noul debitor nu va putea opune creditorului nici compensația, nici altă excepție personală aparținând debitorului inițial [art. 1603 alin. (1) N.C.C.]. În fine, dispozițiile art. 1608 alin. (1) N.C.C., intitulat „obligațiile terțului" sunt şi rămân absconse.

Proba preluării de datorie este supusă regimului de dovadă a contractului de drept comun, dominat de regula dovezii cu înscrisuri (art. 1171-1206 C. civ.; art. 259-304 N. C. proc. civ.).

Utilitatea practică a preluării de datorie ar putea consta în eventuala simplificarea unor raporturi economice, care şi-ar păstra caracteristicile esențiale, deoarece nu se va mai recurge la mecanismele novației. Apoi, cu cât va creşte frecvența practică a preluării de datorie, cu atât suntem în măsură să constatăm o şubrezire a creanței – înțeleasă ca raport de încredere, concomitent cu consolidarea ideii că esențial în raportul obligațional este doar plata şi solvabilitatea, pe care poate foarte bine să le îndeplinească şi un terț (inițial) față de creanța primitivă.

Totuşi, nu trebuie uitat că preluarea de datorie nu se poate realiza decât cu consimțământul creditorului, ceea ce o depărtează de cesiunea de creanță, dar o apropie de cesiunea de contract.

Drept tranzitoriu. În cazul în care sub imperiul vechiului Cod civil s-a procedat la o preluare de datorie, aceasta rămâne supusă dispozițiilor legii în vigoare la data când ea a fost încheiată, pentru tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea contractului de preluare de datorie (art. 3 şi art. 102 din Legea nr. 71/2011). Eventualele modificări ale contractului de preluare de datorie, după intrarea în vigoare a NCC, vor observa regulile care guvernează regimul general al obligațiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării. În plus, obligația transmisă prin preluare de datorie îşi păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data naşterii obligației [art. 117 alin. (2) din Legea nr. 71/2011].

Noul Cod civil. Preluarea de datorie este doar o tehnică contractuală, având efectul unei substituiri de persoane, care înainte de noul Cod civil se putea realiza, de pildă, şi printr-o delegație sau novație ori printr-un act nenumit. Dar, ceea ce trebuie evitat este o contaminare a preluării de datorie, mai ales când am fi tentați să o numim *cesiune*, cu raționamentele şi mecanismele proprii cesiunii de creanță. Aceasta pentru că sintagma „cesiune de datorie" – dar şi cesiunea contractului, ar putea sugera că aceste operațiuni ar deveni eficiente, ducând astfel la substituiri, doar prin simplul acord dintre cedent şi cesionar, fără a mai fi nevoie şi de voința juridică a cedatului (creditor sau contractant cedat). Fals, deoarece reglementarea noului Cod civil ne dezvăluie că cedatul trebuie să fie întotdeauna de acord cu „cesiunea" de datorie sau de contract, pentru ca aceasta să producă efectul de substituire.

2.4. Cesiunea contractului (art. 1315-1320 N.C.C.)

Ignorată legislativ de vechiul Cod civil, operațiunea juridică prin care se înlocuieşte cel puțin una dintre părțile unui contract deja existent, cu un terț, este reglementată în noul Cod civil sub denumirea de cesiunea contractului[1]. În fond, această *cesiune* nu înfăptuieşte o transmisiune propriu-zisă, ci o substituire – în raporturile născute dintr-un contract, a unui contractant cu un străin (art. 1315 N.C.C.). Deşi aici nu ar fi vorba atât despre o cesiune, cât despre o substituire de persoane în raporturi juridice preexistente, terminologia în materie este împrumutată de la cesiunea de creanță, atât pentru denumirea actului, cât şi pentru actorii săi. Astfel, convenția de cesiune contractuală se încheie între contractantul *cedent* şi contractantul *cesionar*, iar celălalt contractant primitiv e numit contractantul *cedat*. Este de observat că cedentul[2] şi cedatul sunt părți originare ale contractului cedat, iar cesionarul este inițial un simplu terț față de acesta. După cesiune şi raportat la aceasta, terț va fi însă *cedatul*.

[1] B. Fages, *op. cit.,* p. 223; M. Fabre-Magnan, *op. cit.,* p. 526.

[2] *Brevitatis causa* vom folosi denumirile abreviate, care sunt identice cu cele de la cesiunea de creanță, convinşi fiind că riscul de confuzii e minor.

Sursa intelectuală. Noul Cod civil s-a inspirat[1] în ceea ce priveşte reglementarea cesiunii contractului în special din Codul civil italian, principiile UNIDROIT, precum şi din proiectele Lando şi Gandolfi. Legislațiile moderne (europene) tind să normeze nu numai cesiunea de creanță, ci şi preluarea de datorie şi cesiunea contractului, iar din acest unghi, se poate spune că noul Cod civil respectă tendințele normative actuale.

Natura juridică a cesiunii de contract este aceea de act juridic, dar nu neapărat translativ. Complexitatea unei cesiuni efective de contract face ca elementele sale să fie dificil de cuantificat teoretic. Esențialmente, este de subliniat că cesiunea contractului nu e atât o convenție translativă – deşi în mod concret ea ar putea implica inclusiv cesiuni de creanțe, ci un contract de substituire de persoane, prin care se asigură continuitatea „vechiului" contract, dar cu părți „noi". Cesiunea contractului trebuie deosebită de sub-contractarea, care presupune încheierea ulterioară – în aval oarecum, al aceluiaşi tip de contract, dar cu o altă persoană, rezultând astfel un lanț contractual format din operațiuni juridice (cvasi-) identice, dar cu părți diferite. De pildă, dacă după încheierea unui contract de închiriere, locatarul (sub-) închiriază acelaşi bun unui terț, consecința va fi că locatarul inițial devine locator prin sub-închiriere față de sub-locatar, care rămâne însă străin (terț) față de contractul inițial de închiriere. Deci, sub-contractările descriu o succesiune de operațiuni juridice, care sunt, de obicei, de acelaşi tip. Această succesiune de acte juridice nu are nici scopul, nici efectul de a înlocui pe unul dintre contractanții originari ai contractului... sub-contractat.

Scopul urmărit în sub-contractări este fie de îndatorare a unei alte persoane la executarea unor creanțe generate de contractul originar, fie cel mult de generarea aceloraşi efecte față de terțul sub-contractant, efecte pe care contractul originar le-a produs față de cel cu care contractează acest terț specific. Sub-contractarea nu înseamnă continuarea unui contract (originar)[2], cu alte părți – cele vechi fiind liberate, deoarece acesta este efectul cesiunii contractuale. Sub-contractarea nu are ca efect, de principiu, nici liberarea, nici substituirea vechilor contractanți cu terți, ci aducerea unui terț în aval de părțile originare. În plus, acest terț sub-contractant nu va fi legat decât de una dintre părțile contractului originar, anume, de aceea cu care sub-contractează.

Pentru exemplificare, ne putem referi la sub-contractarea în materia contractul de furnizare[3], pe care lege o prevede expres (art. 1769-1770 N.C.C.). Astfel, furni-

---

[1] P. Vasilescu (coordonator), *Cesiunea de contract, între nominalism şi realism juridic,* în P. Vasilescu (coord.), *Cesiunea de contract. Repere pentru o teorie generală a formării progresive a contractelor*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2007.

[2] Pentru limpezirea raportului dintre cesiune şi sub-contractare în materia locațiunii, ar trebui analizat art. 1806 N.C.C. „Interdicția sublocațiunii şi a cesiunii. (1) Interdicția de a încheia o sublocațiune o include şi pe aceea de a ceda locațiunea. Interdicția de a ceda locațiunea nu o include pe aceea de a încheia o sublocațiune. (2) Interdicția de a încheia o sublocațiune priveşte atât sublocațiunea totală, cât şi pe cea parțială. Interdicția de a ceda locațiunea priveşte atât cesiunea totală, cât şi pe cea parțială."

[3] Art. 1766 alin. (1) N.C.C. „Contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri şi să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor şi să plătească prețul lor."

zorul poate sub-contracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, iar legea consideră că există sub-contractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a sub-contractat în acest scop. Scopul sub-contractării este, deci, ca obligația furnizorului să fie *de facto* executată de sub-furnizor, pentru că *de jure* tot furnizorul va fi ținut față de beneficiar, care – la rândul său, rămâne terț desăvârşit față de sub-contractul de furnizare. Acest aspect este subliniat şi de răspunderea furnizorului principal în executarea contractului de furnizare, deoarece acesta este cel care va „răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor şi a serviciilor furnizate de terțul sub-contractant, având însă drept de regres împotriva acestuia." (art. 1770 N.C.C.). De unde rezultă, că sub-contractarea nu creează niciun raport juridic între beneficiar şi sub-furnizor. În schimb, dacă ar fi vorba despre cesiunea contractului de furnizare, noul furnizor ar fi legat juridic, iar nu în fapt, de beneficiarul furniturii, cu efectul că din ecuația cesiunii ar ieşi definitiv furnizorul principal (inițial).

Apoi, deosebirea care există între cesiunea contractului şi sub-contractare poate fi pusă în evidență şi prin aceea că uneori legea permite doar cesiunea, interzicând însă sub-contractarea aceluiaşi act juridic. Astfel, sub sancțiunea nulității absolute este interzisă sub-arendarea totală sau parțială [art. 1847 alin. (2) N.C.C.], dar cesiunea arendării, adevărat, în condiții restrictive, este permisă de lege (art. 1846 N.C.C.). În fine, diferența dintre cesiune şi sub-contractare este făcută explicit uneori chiar de legiuitor, de pildă în materia închirierii[1].

Un contract este totuşi o realitate relațională, care nu poate fi înstrăinată sau cesionată, dar ea este compatibilă cu substituirea sau cu înlocuirea subiecților săi originari. De aceea, considerăm impropriu să se vorbească despre *cesiunea* de contract, mai potrivită fiind expresiile de *înlocuire* sau de *substituire* a unui contractant. Apoi, exact ca în cazul aşa-zisei „cesiuni de datorie", dacă folosim sintagma „cesiune de contract" – prin eventuala contaminare cu cesiunea de creanță, se poate ajunge la ideea falsă că cesiunea contractului ar fi posibilă şi fără consimțământul cedatului. Un raționament care ar justifica modificarea, oricând şi discreționar, a unui contract pe calea unei voințe unilaterale e de neacceptat, fiindcă ar valora aneantizarea de principiu a contractului, înțeles ca acord de voință, cu efectul sfidării forței obligatorii şi a îngrădirii libertății de voință a contractantului cedat.

Cesiunea de contract se prezintă, deci, nu atât ca o transmisiune de valori patrimoniale[2], ci ca o substituire de persoane. Nu asistăm la vreun calc după cesiunea

---

[1] Art. 1833 N.C.C. „Subînchirierea şi cesiunea contractului de închiriere. Chiriaşul poate *ceda* contractul de închiriere a locuinței *sau subînchiria* «s.n.» locuința numai cu acordul scris al locatorului (...)."

[2] Prezentarea contractului ca fiind bun nu ar face decât să complice lucrurile. Din punct de vedere civil o astfel de prezentare ar genera confuzii pentru clasificarea şi înțelegerea noțiunii de bun. Dacă se preferă prezentarea contractului ca o valoare patrimonială, nu ieşim din impas, deoarece cei care vorbesc de valoarea contractului se referă, în fond, la valoarea bunului sau a prestației concrete la care părțile (sau numai o parte) s-au obligat, iar nu la noțiunea generică de bun. În fond, când ne referim la contract, majoritatea dintre noi au în vedere drepturile şi obligațiile generate sau modificate de actul juridic, adică raporturile juridice, dar vorbim despre acestea ca şi când ar fi bunuri sau lucruri, iar nu relații... Bref, acestea sunt motivele pentru care evităm să discutăm despre contract ca şi când ar fi un bun sau o valoare patrimonială. În plus, chiar dacă am face-o, nu ne-ar ajuta cu nimic la explicarea caracteristicilor juridice ale subrogației unui contractant, numită „cesiunea contractului".

de creanță sau alt contract translativ, ci la aplicații *de lege lata* a înlocuirilor de persoane în raporturi juridice preexistente. Termenul de *cesiune* desemnează transmisiune, strămutarea unui drept sau a unei valori de la o persoană la alta. A transmite presupune evident o deplasare[1] juridică a unui bun (drept şi lucru) de la alienator la dobânditor, iar nu o substituire a primului cu cel de al doilea. Vinderea – prin urmare, nu este definită ca subrogație a cumpărătorului în locul juridic al vânzătorului, ci ca o operațiune prin care bunul vândut (lucru şi drept subiectiv, deopotrivă) parcurge circuitul civil, pentru a poposi în patrimoniul şi pe capul cumpărătorului. Circuitul civil – la rândul său, este caracterizat prin actele şi faptele care înfăptuiesc circulația bunurilor, iar nu ca împrejurarea în care o persoană se substituie alteia într-un raport juridic preexistent. Regimul juridic al circulației bunurilor este privit din unghiul vocației acestor bunuri de a părăsi un patrimoniu pentru a se regăsi în altul, adică de a circula de la o persoană la alta. Mutația de proprietate, care domină problema circuitului civil şi a circulației bunurilor, nu a fost şi nu va fi privită vreodată ca subrogație sau substituire de persoane.

Mai apoi, ar trebui evitată orice confuzie între substituirea unui cocontractant şi subrogația personală.

Subrogația personală[2] are o semnificație aparte în dreptul civil, ea fiind o tehnică care asigură prezervarea accesoriilor şi garanțiilor unei creanțe, când ultima e stinsă prin plată. Subrogația este legată de plată, iar legea o priveşte ca un efect al plății, nu ca modalitate de transfer obligațional. La rândul ei, subrogația ar fi de două feluri, ca sursă, dar e conexată, în toate cazurile, la stingerea creanței prin plată. Plata este aceea care explică efectele subrogației personale, iar nu altceva. Tehnica subrogației convenționale (art. 1594-1595 N.C.C.; art. 1107 C. civ.) este legată de împrejurarea că oricine poate face plata, iar când o face altcineva decât debitorul, terțului *solvens* trebuie să i se asigure garanția că nu accede într-o situație juridică inferioară fostului creditor (*accipiens*). Subrogația asigură înlocuirea creditorului de cel care l-a plătit. Creanța rămâne însă imobilă, fixă şi stinsă – după plată, în patrimoniul creditorului, dar *solvens*-ului i se garantează legal aproape aceeaşi poziție juridică cu aceea a creditorului plătit. În ultimă instanță, subrogația nu este decât un beneficiu, care asigură *solvens*-ului posibilitatea de a recupera plata făcută.

Subrogația personală comandată legal (art. 1596 N.C.C.; art. 1108 C. civ.) îndeplineşte mai multe funcții, care toate sunt legate de plată, fiind vorba totuşi de ceva mai mult decât o simplă înlocuire prin plată a *accipiens*-lui. Astfel, prin tehnica subrogației legale se urmăreşte: 1) achiziționarea rangului superior al creanței plătite, în beneficiul *solvens*-ului; 2) purja *sui generis* a garanției reale, care poartă asupra unui bun al *solvens*-ului; 3) întemeierea regresul *solvens*-ului ținut şi el „cu alții sau pentru alții, când are interes să stingă datoria" pe care deja a plătit-o; 4) asigurarea egalității între moştenitori, în cazul eredelui beneficiar *solvens*. Cazurile sunt eterogene şi nu se subsumează toate ideii că *solvens*-ul ar vrea să continue soarta juridică a *accipiens*-ului. De unde rezultă că, nu se mai poate

[1] Aceasta este chiar spațială, nu numai juridică, în cazul bunurilor mişcătoare.
[2] v. L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 256.

considera *de plano* că prin subrogația legală s-ar urmări un scop unic, iar ideea de transmisiune a creanței ar putea fi exclusă şi din acest motiv. Deci, pentru a evita vreo confuzie între subrogația personală prin plată şi substituirea unui contractant, ar trebui evitat termenul *subrogație*, atunci când este vorba, de fapt, despre înlocuirea unei părți contractante.

Prin urmare, cesiunea contractului nu poate fi confundată nici cu o transmisiune patrimonială ordinară, dar nici cu subrogația personală de drept comun.

Cesiunea contractului în sensul de substituire convențională a unui contractant originar nu este atât o instituție civilă, cât o aplicație a libertății contractuale, făcută posibilă de autonomia de voință. Nu se poate vorbi despre o instituție civilă, pentru că legea nu reglementează mecanisme autonome, cu ajutorul cărora să se creeze o natură juridică aparte pentru categoria cesiunii de contract. O instituție civilă presupune un schelet normativ[1], care să permită individualizarea ei față de alte instituții, chiar asemănătoare. Când legea se mărgineşte doar să amintească efectele unei operațiuni juridice ori condițiile ei de existență şi validitate, nu ni se furnizează automat certitudinea că am fi în prezența unei instituții civile. Nu se reglementează vinderea sau locația pentru a se crea instituțiile vinderii ori ale locației, ci pentru a observa efectele esențiale ale unui contract, în toate cazurile fiind vorba despre aceeaşi instituție: contractul.

Condițiile juridice ale cesiunii contractului trebuie circumscrise în două limite. Prima este descrisă de condițiile esențiale şi generale de validitate aplicabile oricărei convenții (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.). A doua limită este trasată chiar de contractul cedat, de caracteristicile şi forma acestuia, care pot impune părților cesiunii respectarea unor condiții specifice, de analizat în concret. Relativ la acestea, noul Cod civil trasează schematic anumite reguli supletive. Astfel, forma cerută de lege pentru validitatea contractului cedat va fi respectată şi pentru contractul de cesiune, dar şi pentru acceptarea cesiunii (art. 1316 N.C.C.). Apoi, formele de publicitate la care a fost supus contractul cedat vor trebui îndeplinite şi pentru actul de cesiune a contractului. În fond, dispozițiile de carte funciară, precum şi cele referitoare la transferul ori publicitatea creanțelor sau a bunurilor mobiliare rămân aplicabile şi cesiunii de contract [art. 1317 alin. (3) N.C.C.]. În fine, cea mai importantă regulă este legată de acceptarea cesiunii de cedat. Spre deosebire de cesiunea de creanță, unde voința terțului cedat nu este o condiție de validitate, la cesiunea contractului consimțământul terțului cedat la actul de cesiune este esențial pentru ca acest act să îşi producă efectele juridice.

Cedatul este în drept să consimtă, în mod anticipat, ca cealaltă parte să îşi poată substitui un terț în raporturile născute din contractul cedat. Dar şi în acest caz, cesiunea contractului va produce efecte față de cedat doar din momentul în care substituirea îi este notificată[2] ori, după caz, din momentul în care o acceptă [art. 1317 alin. (1) N.C.C.]. Aici, notificarea nu asigură decât realitatea şi actualitatea consimțământului anticipat exprimat de cedat. Printre comercianți, este de amintit regula după care, dacă toate elementele contractului rezultă dintr-un înscris

[1] Este indiferentă sursa acestor norme.

[2] De amintit că legiuitorul a renunțat – în materia cesiunii de creanță, la termenul *notificare*, preferându-l pe cel de *comunicare* (v. art. 1578 N.C.C.).

în care este cuprinsă clauza „la ordin” sau o altă mențiune echivalentă, girarea înscrisului produce efectul substituirii giratarului în toate drepturile şi obligațiile girantului.

În principiu, datorită libertății contractuale şi a conținutului patrimonial al contractului, poate fi obiect de cesiune orice convenție. Excepția o vor constitui cazurile în care contractul are un caracter strict personal sau natura lui nu permite o cesionare. Concret, dacă contractul a fost încheiat în considerarea celuilalt contractant sau drepturile şi obligațiile generate de act sunt incesibile sau insesizabile, contractul în discuție nu va putea fi cesionat. Pe aceste motive, poate fi considerat incesibil – în principiu, contractul de donație. Alteori este chiar legea care exclude *expressis verbis* cesiunea contractului. Astfel, drepturile creditorului întreținerii nu pot fi cedate sau supuse urmăririi (art. 2258 N.C.C.), deci contractul de întreținere nu poate suporta o substituire prin cesiune a persoanei întreținutului.

Efectele juridice ale cesiunii depind în mod esențial de voința celor care încheie actul de cesiune al contractului, iar analiza intenției lor este esențială din punct de vedre practic şi concret. Cu toate acestea, noul Cod civil instituie câteva reguli supletive care, în lipsă de derogare expresă, vor guverna efectele cesiunii contractului. Prima astfel de regulă este de liberare a cedentului de efectele contractului cesionat, liberare care se va face față de contractantul cedat din momentul în care substituirea îşi produce efectele față de acesta. În cazul în care a declarat că nu îl liberează pe cedent, contractantul cedat se poate îndrepta împotriva acestuia atunci când cesionarul nu îşi execută obligațiile. În acest caz, contractantul cedat trebuie să notifice cedentului neexecutarea obligațiilor de către cesionar, în 15 zile de la data neexecutării (art. 1318 N.C.C.). Deşi liberat, cedentul garantează validitatea contractului, ca obiect esențial al obligației sale de garanție față de cesionar şi ca o a doua regula prevăzută de noul Cod civil. În plus, cedentul poate să garanteaze şi executarea contractului cesionat, caz în care el va fi ținut ca un fideiusor pentru obligațiile contractantului cedat (art. 1320 N.C.C.).

În fine, continuitatea juridică – pe care o transpune juridic cesiunea contractului, e subliniată de cea de-a treia regulă, care se referă la excepțiile pe care le poate ridica contractantul cedat. Astfel, acesta va putea opune cesionarului toate excepțiile ce rezultă din contractul cedat. Contractantul cedat nu poate însă invoca față de cesionar viciile de consimțământ, precum şi orice alte apărări sau excepții născute în raporturile sale cu cedentul, decât dacă şi-a rezervat acest drept atunci când a consimțit la substituire (art. 1319 N.C.C.).

Proba cesiunii de contract se va face după regulile de dovadă din materia actului juridic[1]. Regula omogenității de formă se impune pentru toate actele juridice necesare înfăptuirii cesiunii contractului. Astfel, forma de respectat atât pentru aceasta, cât şi pentru acceptarea cesiunii va fi forma cerută *ad validitatem* pentru contractul cedat (art. 1316 N.C.C.). Modalitățile prin care s-a realizat publicitatea legală a cesiunii de contract se dovedesc cu înscrisurile emise de sistemele de publicitate speciale aplicabile concret în speță (CF, AEGRM etc.). În plus, cedentul ar trebui să remită cesionarului titlul constatator al contractului cedat, precum şi orice alte înscrisuri, care se referă la drepturile şi obligațiile transmise (extrase CF,

[1] v. art. 1171-1206 C. civ.; art. 259-304 N. C. proc. civ.

avize AEGRM, facturi, chitanțe etc.). Iar în caz de cesiune parțială a contractului, cesionarul ar avea dreptul doar la copii legalizate ale înscrisului constatator al actului cedat, şi eventual la menționarea cesiunii, cu semnătura părților, pe înscrisul original[1].

Utilitatea practică a cesiunii contractului reiese din dinamica pe care această tehnică juridică o poate asigura vieții obligațiilor. Schimbarea subiecților inițiali ai unui raport contractual poate asigura o transmisiune mai rapidă a valorilor într-o societate grăbită. Toate acestea, cu costuri mai reduse decât dacă se încheie un nou contract. În plus, Noul Cod civil pare să mizeze pe o extindere practică a acestei tehnici, dacă luăm în considerare că el reglementează cesiunea asigurării (art. 2212 N.C.C.), cesiunea contractului de închiriere (art. 1833 N.C.C.) ori dreptul de a ceda contractul de locațiune (art. 1805 N.C.C.).

Drept tranzitoriu. Actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor. Dispozițiile noului Cod civil se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare (art. 3 şi art. 5 din Legea nr. 71/2011; art. 6 N.C.C.). Prin urmare, în cazul în care sub imperiul vechiului Cod civil s-a procedat la o cesiune a contractului, aceasta rămâne supusă dispozițiilor legii în vigoare la data când ea a fost încheiată, pentru tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea actului de cesiune a contractului (art. 3 şi art. 102 din Legea nr. 71/2011). Eventualele modificări ale contractului de cesiune, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, vor observa regulile care guvernează regimul general al obligațiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării. În plus, obligația transmisă ca efect al cesiunii contractului îşi păstrează regimul juridic stabilit de normele în vigoare la data naşterii obligației [art. 117 alin. (2) din Legea nr. 71/2011].

Noul Cod civil. Cert, cesiunea contractului e o noutate a noului Cod civil. Cu toate acestea, de ce am avea totuşi nevoie de texte de lege pentru a încheia o operațiune juridică al cărui scop esențial este doar înlocuirea unui contractant inițial cu un terț, când această operațiune este oricum posibilă prin jocul libertății contractuale şi al autonomiei de voință? Reglementarea din Noul Cod civil schimbă datele acestei întrebări? Credem că nu. Cu toate acestea, ar fi de notat că cele spuse la preluarea de datorie se pot regăsi şi la cesiunea contractului. Aceasta nu numai deoarece cesiunea contractului ar presupune logic şi o preluare de datorie, ci şi pentru că substituirea unui contractant vizează raporturi juridice în sine, iar nu simple creanțe, privite ca drepturi subiective. Dacă în discuție, practic, nu vor fi decât creanțe, orice problemă a cesiunii contractului poate fi absorbită de analiza cesiunii de creanță. Apoi, fiind doar o tehnică, iar nu o instituție civilă propriu-zisă, substituirea unei părți contractuale nu se pretează la teoretizări din care să rezulte reguli generale şi absolute, aplicabile la orice situație de speță. Dar, ceea ce se poate teoretiza este contractul, mecanismele şi principiile sale, care ele însele fac

[1] Toate aceste din urmă prin analogie cu cesiunea de creanță, v. art. 1574 N.C.C.; art. 1391 C. civ.

posibilă substituirea unui contractant originar, adică cesiunea contractului în sensul noului Cod civil.

Voința autonomă şi libertatea convențiilor permit ca substituirea convențională a unui contractant originar să se întâmple, cu efectul esențial al liberării acestui contractant. Şi aceasta indiferent dacă *de lege lata* este sau nu prevăzută „cesiunea contractului". Orice reglementare în materie este într-o anumită măsură inutilă sau, în cel mai bun caz, ea nu vine decât să sublinieze că libertatea subiecților de drept există. O asemenea reglementare nu poate fi decât supletivă şi dispozitivă, precum majoritatea textelor din materia contractuală. Dacă legea ar reglementa cesiunea contractului imperativ, în sensul că ea şi-ar produce efectele şi fără consimțământul cedatului, consecința ar fi că nu ne-am mai afla în prezența unei substituiri convenționale a unui contractant, ci în situația unei substituiri legale, a unei *cesiuni legale* de contract.

Secțiunea a II-a. Stingerea obligațiilor în lipsa plății

Rațiunea juridică şi economică a obligației este de a fi executată, adică de a se stinge oferind creditorului exact prestația promisă. Se poate întâmpla însă ca obligația să se stingă fără să fie executată, ori să devină ineficientă juridic sau să confere creditorului o altă prestație decât cea promisă. Prin urmare, urmează aici să analizăm aceste situații eclectice[1], concretizate în (1) compensația, (2) confuziunea, (3) remiterea de datorie, (4) darea în plată, (5) imposibilitatea fortuită de executare şi (6) prescripția liberatorie.

1. Compensația (art. 1616-1623 N.C.C.; art. 1143-1153 C. civ.)

Stingerea reciprocă a două sau mai multe obligații, până la concurența celei mai mici dintre ele defineşte compensația[2]. Compensația[3] este un fel de contrabalansare, de reechilibrare a balanței de plăți între două persoane, care se înfăptuieşte prin extincția concomitentă şi reciprocă a datoriilor existente între cei doi. Compensația nu este o înlocuire, cum ar sugera sensul comun al cuvântului, ci o cauză de stingere a datoriei. Apoi, compensația are sens dacă între două persoane distincte există cel puțin două datorii, persoane care în raporturi diferite de obligație ocupă poziții juridice antinomice (debitor/creditor). Dacă una şi aceeaşi persoană (creditor) va ajunge să cumuleze – ulterior naşterii raportului obligațional, şi cealaltă poziție antinomică (debitor), vom asista la stingerea prin confuziune a raportului de obligație, lipsit de subiecți distincți, iar nu prin compensație.

---

[1] Noul Cod civil grupează majoritatea cazurilor pe care urmează să le analizăm aici sub titulatura de stingere a obligațiilor (art. 1615), dar nu toate acestea au efect extinctiv definitiv. În fond, ceea ce contează este să deosebim aceste cazuri şi să le prezentăm antitetic cu plata, care este modalitatea firească de stingere a oricărei obligații.

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 516; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.,* p. 379; B. Fages, *op. cit.*, p. 498; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 585.

[3] «*Compenso* (a cântări în acelaşi timp) «*compensatio*, echilibru între două lucruri care se balansează.

Sursa intelectuală a compensației poate fi căutată în dreptul roman timpuriu. Când acesta era formalist, compensația avea un mecanism exclusiv convențional, care se realiza cu ajutorul unei proceduri formale speciale (*acceptilatio*), presupunând două stipulații reciproce, cu efectul stingerii datoriilor concurente. Când dreptul roman a practicat acțiunile de bună-credință, s-a generalizat şi compensația judiciară. În dreptul bizantin s-a întărit efectul de stingere *ipso jure* a obligațiilor reciproce, care a fost preluat în legislațiile moderne pentru compensația legală.

Tipologia compensației depinde de sursa sa concretă. Astfel, tradițional se face deosebirea între compensația legală şi cea convențională. *Compensația legală* izvodeşte din lege şi îşi produce efectele de drept, dacă sunt îndeplinite condițiile ei specifice. Deci, acest tip de compensație[1] este reglementat *expressis verbis*, iar efectele sale se produc de îndată ce condițiile legale sunt îndeplinite. *Compensația convențională* este rezultatul voințelor părților sale şi funcționează voluntar, adică în temeiul unui contract încheiat între datornicii reciproci. Practic, acest tip de compensație operează, se încheie atunci când debitorii reciproci observă că nu sunt îndeplinite condițiile ca instituția ei geamănă – dar legală, să îşi producă efectele extinctive, părțile sale urmărind stingerea reciprocă a datoriilor lor fără plată. De notat e că legea civilă nu reglementează decât compensația legală, existența compensației convenționale nu este decât rezultatul libertății contractuale şi al autonomiei de voință a datornicilor mutuali.

În fine, se consideră că există şi o *compensație judecătorească* sau judiciară, care se dispune de către instanță şi ale cărei efecte se produc *ope judiciis*. Textul pe care se poate întemeia acest al treilea tip de compensație ar fi art. 1617 alin. (2) N.C.C.[2]. Considerăm că litera legii e de strictă interpretare, iar compensația judecătorească va putea opera doar în cazuri cu totul speciale, cum ar fi în cadrul procedurii falimentului sau a urmăririi silite ori compensația în materie de executare fiscală. Principiul executării în natură a obligațiilor credem că este suficient pentru a justifica caracterul de excepție al compensației judecătoreşti.

Natura juridică a compensației depinde de tipul ei concret, dat de sursa sa. Astfel, compensația legală nu este decât un beneficiu legal cu efect extinctiv, care se produce automat *ope legis*, dacă împrejurările indicate de lege sunt împlinite. În schimb, compensația convențională sau voluntară nu este decât un act juridic. Adică, un contract încheiat între debitorii reciproci, cu intenția de a stinge datoriile mutuale, preexistente între părțile convenției de compensație. Din acest motiv, mai jos ne vom referi cu precădere la compensația legală, făcând mențiunea că toate cele spuse despre aceasta – în special la efectele sale, sunt în principiu valabile şi pentru compensația voluntară.

Condițiile juridice ale ***compensației legale*** sunt cuprinse *in nuce* chiar în definiția acestui mecanism. Astfel, pentru a-şi produce efectele extinctive de plin drept, compensația legală se va aplica dacă (1) obligațiile sunt reciproce, (2) obiectul acestora este constituit din bunuri fungibile de aceeaşi natură, iar (3) obligațiile

[1] În fond, şi vechiul, şi noul Cod civil nu reglementează decât compensația legală.

[2] „O parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensația”. Vechiul Cod civil nu făcea nicio referire la compensația judiciară, dar doctrina o analiza.

supuse compensației sunt certe, lichide şi exigibile (art. 1617 N.C.C.; art. 1145 C. civ.).

(1) Obligațiile trebuie să fie reciproce, pentru ca efectele compensației legale să se producă. Reciprocitatea subliniază că va fi vorba întotdeauna despre persoane distincte, care sunt legate de raporturi obligaționale diferite. Aceste persoane au calități diferite în aceste raporturi obligaționale, fiecare e debitor, respectiv creditor în alt raport, dar față de aceeaşi persoană. Reciprocitatea nu înseamnă sinalagmatism, deoarece acest termen este rezervat altor raporturi complexe, în care fiecare subiect al obligației este simultan şi creditor şi debitor față de celălalt subiect. Reciprocitatea este ceva mai puțin decât caracterul sinalagmatic, deoarece ea nu se leagă de *cauza* obligației, după cum nu presupune nici ca fiecare subiect să fie şi creditor, *şi* debitor în acelaşi timp în acelaşi raport de obligație. Este indiferentă sursa reciprocității, care poate fi chiar întâmplarea. Obligațiile pot fi paralele, adică fără punct obiectiv[1] de contact între ele, iar reciprocitatea se poate rezuma la coincidența că subiectul activ al unui raport are un rol pasiv în celălalt raport juridic.

(2) Obiectul acestor obligații reciproce trebuie să se concretizeze în bunuri fungibile de aceeaşi natură, adică prestațiile reciproce trebuie să fie omogene. Cele mai omogene obligații sunt cele pecuniare, deoarece obiectul lor îl constituie banii, care sunt întotdeauna fungibili şi de aceeaşi natură. Astfel o obligație de 100 lei se va compensa automat cu una de 115 lei, rămânând de plată un rest de 15 lei pentru debitorul care a fost creditorul creanței de 100 lei[2]. Dacă nu sunt bani la plată, bunurile datorate trebuie să fie interschimbabile între ele; fungibilitatea exprimând exact acest raport de schimb la plată a diferitelor bunuri. În principiu, bunurile generice sunt fungibile, la o calitate medie, iar bunurile certe nu definesc un raport de fungibilitate. Alături de fungibilitate, obligațiile care se vor compensa trebuie să fie şi de aceeaşi natură. E vorba nu atât de natura obligației (*dare* sau *facere*), ci de natura bunului care constituie obiectul prestației obligației. Deci, dacă A îi datorează lui B 10 miei, iar B e îndatorat lui A cu 4 vaci, nu va opera compensația *ex lege*. Evident că A şi B se pot înțelege la o „rată de schimb" între miei şi vaci, urmând să încheie compensație convențională. Deci natura diferită a obligațiilor ori lipsa de fungibilitate între acestea nu fac imposibilă compensația în sine, ci împiedică ca aceasta să îşi producă efectele de plin drept, adică exclude numai compensația legală.

(3) Doar obligațiile care simultan sunt certe, lichide şi exigibile se sting de plin drept ca efect al compensației legale. Dacă datoria este incertă, adică creanța corelativă ei este pusă sub semnul întrebării, ar fi nu numai ilogic, dar şi injust ca ea să stingă o altă datorie care există cu certitudine. Lichiditatea creanței este necesară pentru a determina cu exactitate care este limita materială în care operează compensația şi dacă se mai poate vorbi despre un eventual rest de datorie, ce urmează să se plătească după ce compensația a operat. Limita extinctivă a compensației este dată de creanța cea mai mică, ce va fi scăzătorul din creanța

[1] Sursă, cauză, efecte etc.

[2] Dacă creanțele sunt în monedă diferită (leu şi euro, de pildă), compensația va opera prin echivalare la cursul oficial. Dacă subiecții nu se înțeleg asupra cursului, ei fie vor încheia o compensație convențională la un curs convenit, fie instanța va tranşa limita compensației.

cea mai mare[1]. În fine, exigibilitatea ne atenționează că doar obligațiile a căror plată poate fi cerută de creditorii lor pot fi compensate. Dacă nu, s-ar ajunge să se stingă prin compensație obligații care altfel nici măcar nu puteau fi executate, datorită faptului că termenul lor suspensiv de plată nu s-a împlinit. Cu toate acestea, prin excepție, termenul de grație, care e acordat pentru plata uneia dintre datorii, nu împiedică realizarea compensației legale (art. 1619 N.C.C.; art. 1146 C. civ.).

În principiu, deci, dacă sunt îndeplinite condițiile de mai sus, compensația legală va funcționa chiar peste capul datornicilor reciproci. Cu toate acestea, există şi ***excepții***, compensația neoperând. Astfel, compensația legală va fi exclusă atunci când creanța: (a) rezultă dintr-un contract făcut cu intenția de a păgubi; (b) ea are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau în comodat; (c) datoria are ca obiect un bun insesizabil ori dacă cel puțin una dintre creanțe e insesizabilă (art. 1618 N.C.C. *vs*. art. 1147 C. civ.). Deosebirile față de vechea reglementare nu sunt foarte mari, Noul Cod civil păstrând esența vechilor dispoziții. S-a renunțat însă la reglementarea expresă a interzicerii compensației, atunci când ea ar produce efecte în contra drepturilor terților (art. 1152 C. civ.). Apoi, noul Cod civil nu a păstrat nici regula expresă din art. 1147 pct. 1 C. civ., după care compensația legală nu poate fi opusă celui care a fost deposedat ilicit. Consecința este că cele două interdicții – existente *expressis verbis* doar în vechiul Cod civil, trebuie acum să fie deduse din regulile generale de bună-credință ale noului Cod civil. În schimb, norma noului Cod civil care face ineficientă compensația unor creanțe izvorâte „dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi" [art. 1618 lit. a) N.C.C.][2] e uşor abisală şi ineficientă, şi datorită probei greoaie al oricărui element subiectiv al contractului.

În ceea ce priveşte condițiile pe care ***compensația convențională*** trebuie să le îndeplinească, este de subliniat că ea trebuie să respecte doar condițiile generale impuse oricărui contract (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.), fiindcă legea nu impune şi condițiile specifice. Compensația convențională este o aplicație concretă a libertății contractuale, făcută posibilă de autonomia de voință. Rațiunea încheierii unui contract ale cărui efecte să fie stingerea prin compensație a unor datorii este dată de faptul că între părțile sale există obligații care nu se pot stinge de plin drept prin compensația legală, nefiind îndeplinite condițiile ei. Prin urmare, părțile compensației pot, prin voința lor, să supună efectului extinctiv al contractului lor orice datorii concurente sau reciproce, ajunse sau nu la maturitate, obligații mai puțin certe sau al căror cuantum nu rezultă cu exactitate din titlul lor etc. Convenția de compensație este un exemplu bun de act juridic extinctiv de drepturi preexistente, care în principiu nu are efecte obligaționale, ci doar obligatorii.

Efectul juridic caracteristic al compensației, indiferent de izvorul său concret, este că datoriile „reciproce se sting (...) până la concurența celei mai mici dintre ele" (cf. art. 1616 N.C.C.; art. 1143 C. civ.). Efectul esențial, deci, care se produce ***între beneficiarii***[3] compensației, este că obligațiile se sting (reciproc şi concomitent) ca

[1] În exemplul de mai sus, limita e 100 lei, adică creanța cea mai mică.

[2] O dispoziție identică se regăseşte în art. 1676 (2) C. civ. Q, inclusiv exprimarea stângace: „acte fait dans l'intention de nuire".

[3] Art. 1617 alin. (2) şi (3) N.C.C. vorbeşte de *parte* a compensație, ceea ce este exact doar pentru compensația convențională.

şi când ar fi fost făcută o plată a fiecărei obligații în parte. Diferența între diferitele specii de compensații este dată – pentru efectul extinctiv, nu de substanța sau amploarea efectului stingător, ci de modalitatea în care acest efect se produce. Astfel, dacă va fi vorba de compensația legală, efectul ei extinctiv se produce automat, *ope legis*, deci, fără să mai fie necesară vreo manifestare de voință din partea debitorilor reciproci. Dacă în schimb, în discuție ar fi o compensație convențională, stingerea datoriilor se produce după cum au convenit părțile prin contractul lor. De fapt, acest act urmează să stabilească toate consecințele compensației, iar în caz contrar, se va raționa prin analogie cu regulile stabilite pentru compensația legală, de care urmează să ne ocupăm mai jos.

Compensația stinge atât datoria, cât şi toate accesoriile sau garanțiile care îi sunt ataşate; prin urmare, este logic ca ea să fie opusă de un datornic. Cu toate acestea, fideiusorul poate opune şi el în compensație creanța pe care debitorul principal o avea împotriva creditorului garantat. Dar, debitorul principal nu poate, pentru a se libera față de creditorul său, să opună compensația pentru ceea ce acesta din urmă datorează fideiusorului (art. 1621 (2) N.C.C.). Pentru solidaritatea pasivă, compensația nu operează între creditor şi un debitor solidar decât în limita părții din datorie ce revine acestuia din urmă. În acest caz, ceilalți codebitori nu sunt ținuți solidar decât pentru partea rămasă din datorie după ce a operat compensația (art. 1450 N.C.C.). Dacă solidaritatea este activă, debitorul poate opune unui creditor solidar compensația, care a operat în raport cu un alt creditor solidar, însă numai în proporție cu partea din creanță ce revine acestuia din urmă (art. 1438 N.C.C.). Pentru obligațiile indivizibile, când există mai mulți creditori, compensația care operează față de un creditor nu stinge obligația decât pentru partea din creanță ce revine acestuia. Față de ceilalți creditori, debitorul rămâne obligat pentru tot (art. 1431 N.C.C.). Dacă în schimb, sunt mai mulți debitori ținuți de o datorie indivizibilă, compensația ce operează în privința unui debitor stinge obligația indivizibilă şi îi liberează pe ceilalți debitori, aceştia rămânând însă ținuți să plătească celui dintâi echivalentul părților lor (art. 1432 N.C.C.).

În cazul cesiunii de creanță, debitorul cedat care *acceptă* cesiunea nu mai poate opune cesionarului compensația, pe care o avea împotriva cedentului înainte de actul de acceptare. De unde ar rezulta că acceptarea cesiunii valorează renunțarea la compensație. În schimb, dacă cesiunea de creanță devine opozabilă prin *comunicare* debitorului cedat, acesta poate opune compensația cesionarului doar pentru datoriile pe care le avea față de cedent până la momentul comunicării (art. 1623 N.C.C.[1]; art. 1149 C. civ.).

Important de notat este că oricare dintre datornicii între care a operat extinctiv compensația, poate ***renunța***, în mod expres ori tacit, la compensație. (art. 1617 N.C.C.). Regula e aplicabilă compensației legale, care operează peste capul lor, de unde şi posibilitatea ca fiecare dintre debitori să renunțe, prin act unilateral, la beneficiile extinctive ale compensației. Ideea este inaplicabilă la compensația con-

[1] Textul de lege se va aplica şi la ipotecarea unei creanțe. Acelaşi text, art. 1149 alin. (1) C. civ., vorbea despre o acceptare „pură şi simplă", care nu se mai regăseşte în reglementarea cesiunii de creanță.

venţională, unde ea poate fi deznodată doar prin acordul aceloraşi părți, care au încheiat inițial acordul de compensație. În ipoteza în care sunt nu două, ci mai multe obligații susceptibile de compensație legală, se aplică prin analogie regulile stabilite pentru imputația plății pentru a se determina ordinea şi proporția de stingere a creanțelor reciproce (art. 1620 N.C.C.; art. 1151 C. civ.).

Datorită faptului că efectele compensației legale se produc automat, în situația în care unul dintre beneficiarii ei face acte sau fapte incompatibile cu stingerea prin compensație a uneia dintre datorii, se vorbeşte despre ***rezolvirea*** compensației. Deşi arhaic, termenul vrea să sublinieze că are loc o desființare *ex tunc* a plății prin compensație, cu efectul renaşterii datoriilor, considerându-se, deci, că niciodată obligațiile compensate nu s-au stins reciproc. Cazurile de mai jos, care sunt considerate ipoteze de rezolvire a compensației, se bazează pe analiza intenției debitorilor reciproci, ce vor să renunțe la compensație, precum şi pe faptul că textele de lege în materie nu sunt imperative, ci doar dispozitive. Astfel, pot să ducă la desființarea retroactivă a compensației: acceptarea cesiunii de creanță de către debitorul cedat (art. 1623 N.C.C.; art. 1149 C. civ.); acceptarea plății făcute de debitorul reciproc sau de un terț în numele acestuia[1]; începerea urmăririi de unul dintre cei care putea opune compensația, iar celălalt debitor reciproc rămâne pasiv şi nu îi opune compensația.

Renunțarea şi rezolvirea compensației nu se vor putea face, nici direct, nici indirect, în detrimentul terților. În plus, aceste două situații de desființare a compensației, cu efectul renaşterii debitelor inițial stinse reciproc, scot în evidență caracterul precar şi provizoriu al compensației legale. Acest caracter s-ar explica prin aceea că – în fond, compensația produce un efect extinctiv fără să se ajungă la executarea creanței; plata rămânând mijloc firesc de stingere a obligațiilor. Apoi, compensația legală îşi produce efectul extinctiv peste capul debitorilor, care sunt şi creditori reciproci, şi care inițial au încheiat raporturi obligaționale care urmau să se stingă voluntar, intenționat prin plată, iar nu automat, ceea ce poate genera o frustrare patrimonială a creditorilor. În fine, compensația se va consolida definitiv, iar efectul său extinctiv nu va mai putea fi aneantizat, doar dacă devine imposibil ca renunțarea ori rezolvirea compensației să se mai producă[2].

În principiu, compensația operează şi ***față de terți***, deoarece datoriile se consideră stinse, ca efect al compensației, nu numai între debitorii reciproci, ci şi *erga omnes*. Cu toate acestea, efectele extinctive[3] ale compensației nu pot fi manipulate de debitori în aşa fel încât ele să se producă în detrimentul drepturilor deja dobândite de terți. „Astfel, debitorul care, fiind terț poprit[4], dobândeşte o creanță asupra creditorului popritor nu poate opune compensația împotriva acestuia din urmă (art. 1622 alin. (2) N.C.C.; art. 1152 C. civ.). La fel, debitorul îndreptățit să opună compensația, dar care a preferat să plătească datoria, nu se mai poate

[1] Art. 1153 C. civ. prevedea expres acest caz, pe care Noul Cod civil nu l-a mai păstrat.

[2] Datorită unor cauze externe, care nu depind de voința debitorilor reciproci, cum ar fi prescripția extinctivă.

[3] Sau renunțare de către datornici la aceste efecte stingătoare ale compensației.

[4] Dacă s-a instituit poprirea, evident, de un terț în contra unuia dintre debitorii reciproci, compensația nu va opera, dacă poprirea a fost dispusă înainte de întrunirea condițiilor compensației.

prevala, în detrimentul terților, de garanțiile reale ale creanței sale, stinse ca urmare a compensației (art. 1622 N.C.C.; art. 1153 C.civ.).

Proba compensației diferă după felul ei. Astfel, compensația convențională şi cea judiciară este, în principiu, supusă rigorilor dovezii actului juridic, dar fără exigența datei certe. Compensația legală se dovedeşte probând elementele ei constitutive, ceea ce presupune să se facă dovada caracterului cert, lichid şi exigibil al creanțelor reciproce, precum şi faptul că prestațiile sunt constituite din bunuri fungibile de aceeaşi natură. Proba trebuie să țină cont şi de izvorul concret al acestor obligații, act sau fapt juridic, sortând regulile de dovadă şi în funcție de specificul sursei concrete de obligații supuse compensării.

Utilitatea practică a compensației este dată de efectele sale extinctive. Astfel, prin compensație se sting, cel puțin parțial, dacă nu chiar în întregime, dar asta depinde întinderea obligațiilor reciproce, creanțele reciproce, astfel încât se evită o plată multiplă. Pe de altă parte, nu trebuie uitat că orice compensație este o excepție de la executarea în natură a obligațiilor, ceea ce exclude ca fiecare debitor mutual să îşi îndeplinească obligația, aşa cum a convenit inițial cu creditorul. După cum nu trebuie omis caracterul provizoriu al compensației legale, care îi imprimă o anumită precaritate, o incertitudine în raporturile obligaționale. În fine, amintim că prescripția extinctivă nu împiedică stingerea prin compensație a creanțelor reciproce, dacă dreptul la acțiune nu era prescris în momentul în care s-ar fi putut opune compensarea (art. 2505 N.C.C.).

Drept tranzitoriu. Compensația convențională încheiată înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil va genera acele efecte juridice prevăzute de legea în vigoare la data încheierii ei. Dispozițiile noului Cod civil se aplică oricărei compensații convenționale săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare (art. 3 şi art. 5 din Legea nr. 71/2011; art. 6 N.C.C.). Eventualele modificări – după intrarea în vigoare a noului Cod civil, ale contractului de compensație încheiat sub Vechiul Cod civil, vor observa regulile din legea nouă, care guvernează regimul compensației legale. Compensația legală produsă înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămâne guvernată de Vechiul Cod civil. Compensația legală a unor obligații născute sub imperiul Vechiului Cod civil, dar produsă după momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, este supusă normelor prevăzute de acesta din urmă.

Noul Cod civil nu aduce modificări de substanță în mecanismul compensației, poate o mai mare coerență a reglementării. Apoi, tot ca vechea legiuire, nici Noul Cod civil nu reglementează decât compensația legală. Compensația convențională rămâne şi pe viitor o aplicație concretă a unor principii generale (de la actul juridic, dar şi de la compensația legală). Noul Cod civil nu dezleagă nici problema compensației judiciare, pe care o face oarecum mai absconsă, pentru că presupusul său sediu legal[1] nu este chiar o pildă de limpezime juridică sau lingvistică, la care poate nu s-ar fi ajuns, dacă se renunța la traducerea *ad litteram* din C. civ.Q. Dar poate că beneficiul continuității de reglementare se regăseşte în aceea că o compensație constatată sub imperiul noului Cod civil, pentru obligații născute sub zodii

[1] Art. 1618 lit. a) N.C.C.

legislative diferite, vechiul Cod civil, respectiv noul Cod civil, va avea acelaşi regim juridic, fără să ridice probleme juridice insurmontabile de aplicare.

2. Confuziunea (art. 1624-1628 N.C.C.; art. 1154-1155 C. civ.)

„Atunci când, în cadrul aceluiaşi raport obligațional, calitățile de creditor şi debitor se întrunesc în aceeaşi persoană, obligația se stinge de drept prin confuziune", ne învață art. 1624 (1) N.C.C.[1]. Obligația fiind un raport juridic, ea presupune cel puțin două persoane care să ocupe poziții juridice antagonice şi ireductibile, în sensul că o persoană nu poate – în acelaşi timp şi în acelaşi raport – să fie şi subiect activ şi subiect pasiv. În momentul în care o persoană cumulează aceste calități, devenind simultan şi creditor şi debitor, raportul juridic se stinge prin confundarea rolurilor distincte pe care aceştia le aveau. Confuziunea[2] este întotdeauna ulterioară naşterii unui raport de obligație valid, afectând subiectiv acest raport, în sensul că subiecții acestuia se contopesc într-una şi aceeaşi persoană.

Terminologic, Noul Cod civil a preferat să păstreze vechiul cuvânt *confuziune*, prezent şi în Vechiul Cod civil, în loc să-l actualizeze, deoarece astăzi se spune *confuzie*, iar nu *confuziune*, ca pe vremea lui Vasile Alecsandri. Cei doi termeni au evident sens identic, dar cuvântul *confuziune* nu poate să se impună ca termen doar juridic, pentru ca astfel să se facă deosebirea semantică față de *confuzie*, termen comun.

Sursa intelectuală a confuziunii se poate regăsi în dreptul roman, în care de timpuriu a apărut principiul că nimeni nu poate fi propriul său creditor. Confuziunea era considerată o cauză care făcea imposibilă juridic executarea obligației, fiind introdusă printre modalitățile involuntare de stingere a raporturilor de creanță.

Natura juridică a confuziei poate fi redusă la un simplu incident juridic, la o împrejurare care determină imposibilitatea de a deosebi subiecții unui raport obligațional. Altfel spus, confuziunea nu e decât consecința unor împrejurări apărute ulterior încheierii unui raport de creanță, cu efectul că subiecții acestuia şi-au pierdut individualitatea juridică. Confuzia subiecților raportului juridic nu este compatibilă doar cu obligațiile civile, ci şi cu drepturile reale sau cu alte situații juridice presupunând alteritate juridică. Astfel, dacă creditorul gajist cumpără bunul gajat, el va dobândi un gaj ce va purta pe un bun propriu, iar confuzia subiectivă va interesa calitatea de creditor şi aceea de constitutor de gaj, calități incompatibile pe capul aceleaşi persoane. Şi în acest caz, efectul confuziunii va fi de stingere a dreptului de gaj, creditorul gajist nemaiputând să execute garanția reală, deoarece aceasta ar semnifica o executare a propriului bun, ceea ce este un nonsens nu numai juridic.

Condițiile juridice ale confuziei juridice sunt intuitiv de determinat, în sensul că orice împrejurare – *de facto* sau *de jure* – care determină contopirea calităților de debitor în persoana creditorului (sau invers), este suficientă pentru a o genera. Prin urmare, subiecții raportului juridic trebuie să fie amândoi fie persoane juridice, fie persoane fizice, întrucât cele două tipuri sunt ireductibile, după cum nu se pot

[1] *vs.* art. 1154 C. civ.

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor op. cit.*, p. 538; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 383; B. Fages, *op. cit.*, p. 563; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 589.

juridic contopi. Dacă în discuție e un raport de obligație stabilit între doi indivizi, regulile de la succesiunea legală sau testamentară, aplicate în relațiile dintre cei doi, va putea duce la confuziune. Astfel, dacă debitorul îl moşteneşte pe creditor (sau invers), datoria pe care o avea primul față de cel de-al doilea se stinge prin confuziune, deoarece debitorul devine şi creditor al aceleaşi obligații, rămasă fără subiecți distincți. Dacă în schimb, în discuție ar fi un raport de obligație stabilit între persoane juridice, fuziunea poate duce la confuzie obligațională (art. 235-235 N.C.C.). Astfel, dacă fuziunea se face prin absorbția unei persoane juridice de o alta, drepturile şi obligațiile persoanei absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe. Sau în caz de contopire, drepturile şi obligațiile mai multor persoane juridice se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate prin acest tip de fuziune.

A doua condiție de îndeplinit, pentru a asista la confuziune, este ca datoria şi creanța să se regăsească nu numai în acelaşi patrimoniu, dar în aceeaşi masă de bunuri aparținând persoanei care invocă confuziunea [art. 1624 alin. (2) N.C.C.]. Astfel, deşi o persoană (fizică sau juridică) este titulara unui singur patrimoniu, acesta poate face obiectul unei diviziuni în mase patrimoniale sau a unei afectațiuni, dar numai în cazurile şi condițiile prevăzute de lege (art. 31 N.C.C.). Prin urmare, un avocat, titular al unui patrimoniu divizat din rațiuni profesionale, nu va putea invoca confuzia între persoana sa şi avocat, în ipoteza în care şi-a acordat un „credit" pentru a cumpăra, să spunem, un automobil înmatriculat pe biroul avocațial. Deşi în speță nu este decât o singură persoană, care îndeplineşte şi o profesie, patrimonial trebuie făcută distincția, adică evitată confuziunea între bunurile profesionistului şi cele personale. Prin urmare, va opera confuzia obligațională fie doar între creanțele sale personale, fie doar între creanțele sale profesionale; orice confuzie între cele două tipuri de creanțe este exclusă.

Efectele juridice ale confuziei sunt grupate în jurul consecinței sale esențiale: stingerea raportului obligațional din lipsă de subiecți. Efectul extinctiv al confuziei se face *ope legis*, adică prin însuşi faptul contopirii subiecților obligației, fără să fie, deci, vorba despre îndeplinirea vreunei formalități în plus. Extincția priveşte nu numai obligația, dar şi toate accesoriile şi garanțiile sale. Prin urmare, dacă obligația a fost garantată real cu un bun al debitorului, confuziunea acestuia cu creditorului va duce atât la extincția datoriei, cât şi la stingerea garanției, prin consolidare. În schimb, dacă obligația a fost garantată de un terț, confuziunea poate interveni sau între creditor şi garant sau între debitor şi garant. În primul caz, confuziunea nu stinge decât garanția, datoria rămânând neatinsă; în al doilea caz, confuziunea nu stinge nici datoria, nici garanția reală. Dacă e vorba de garanții personale, compensația va stinge şi fideiusiunea, atunci când se contopesc calitățile de creditor şi debitor. Însă confuzia de persoane între fideiusor şi creditor ori cea petrecută între fideiusor şi debitorul principal nu va stinge obligația principală [art. 1626 N.C.C.; art. 1155 alin. (1) C. civ.]. Cele două reguli sunt de observat şi în ipoteza cauțiunii reale. În fond, ori de câte ori creditorul devine proprietar al bunului dat în garanție, se va stinge garanția respectivă prin consolidare. În acest sens, noul Cod civil dispune expres că ipoteca se stinge prin confuziunea calităților de creditor ipotecar şi

de proprietar al bunului ipotecat (art. 1625 N.C.C.), dar garanția reală va renaşte dacă creditorul este evins din orice cauză independentă de el.

În cazul obligațiilor solidare şi indivizibile, confuziunea produce efecte extinctive parțiale, doar pentru partea de datorie ce revenea debitorului confuzionat. Astfel, de pildă, la solidaritatea pasivă, confuziunea între creditor şi un debitor solidar nu îi liberează pe ceilalți codebitori solidari decât pentru partea debitorului confundat cu creditorul, diminuându-se astfel proporțional cuantumul pe care îl au de plătit ceilalți datornici solidari (art. 1452 N.C.C.). Regula de stingere parțială este identică şi pentru solidaritatea activă, precum şi pentru obligațiile indivizibile (art. 1439, art. 1431 şi art. 1432 N.C.C.).

Efectul de stingere este *erga omnes*, deci se produce identic şi fără discriminare atât între părți, cât şi față de terți. Cu o simplă rezervă, confuziunea nu aduce atingere drepturilor dobândite anterior de terți în legătură cu creanța stinsă pe această cale (art. 1627 N.C.C.). Data la care se produce confuzia extinctivă a obligației este momentul în care se deschide succesiunea [art. 1114 alin. (1) N.C.C.], respectiv – pentru persoanele juridice supuse înregistrării, ziua în care se face înregistrarea fuziunii [art. 242 alin. (1) N.C.C.]. De observat că, în fond, confuziunea poate să apară şi ca o simplă piedică la executarea unei obligații, care odată dispărută, implică reapariția obligației confuzionate cu efect retroactiv (art. 1628 N.C.C.).

Proba confuziunii trebuie să țină cont de natura persoanelor care sunt subiecți într-un raport obligațional. Astfel, dacă va fi vorba despre persoane fizice, va trebui făcută dovada că debitorul îl moşteneşte (legal sau testamentar) pe creditor, sau invers. Faptul morții poate fi dovedit cu un certificat de deces, dar îndeplinirea celorlalte condiții de a succede poate impune obținerea unui certificat de moştenitor sau cel puțin de calitate de moştenitor. Evident că, în obiectul probei va mai intra şi obligația ale cărei părți sunt confundate, caz în care se va face dovada izvorului obligației respective, după dreptul comun.

Utilitatea practică a confuziunii este dată de efectul său implacabil, ce se produce de îndată ce condițiile sale sunt îndeplinite. În definitiv, puțin contează dacă este sau nu reglementată confuziunea, deoarece în ipoteza în care una şi aceeaşi persoană devine creditor şi debitor în acelaşi raport obligațional, acesta este condamnat la ineficiență, adică la stingere. Deci, natura relațională a obligației impune existența confuziunii, dar şi producerea efectelor sale *ipso facto*, automat.

Drept tranzitoriu. Producându-şi efectele automat, confuziunea poate fi asimilată unei situații juridice obiective, cu consecința că se aplică legea în vigoare la momentul în care s-a făcut confuzia dintre creditor şi debitor (art. 6 N.C.C.), aceasta indiferent de data la care s-a născut raportul obligațional.

Noul Cod civil nu aduce noutăți în această materie, ci doar mai multe articole, care, dacă sunt coroborate cu cele de la titlul obligațiilor complexe din noul Cod civil, dau o reglementare redundantă. În fine, art. 1627 N.C.C. deşi pare sibilinic, e inutil, deoarece nu are aplicare decât la confuzia între persoanele juridice, unde oricum – chiar dacă fuziunea urmăreşte să fraudeze pe terți – există alte mijloace tehnice, nu articolul amintit din noul Cod civil, pentru a ajunge ca o eventuală confuzie frauduloasă să fie desființată.

3. Remiterea de datorie (art. 1629-1633 N.C.C.; art. 1138-1142 C. civ.)

Operațiunea juridică prin care subiecții unui raport obligațional renunță la creanță se numeşte remitere de datorie[1]. Noul Cod civil ne învață însă că „Remiterea de datorie are loc atunci când creditorul îl liberează pe debitor de obligația sa" (art. 1629 N.C.C.). De observat că definiția legală e complet imprecisă, deoarece creditorul îl poate libera în diferite feluri pe debitor, de unde ar rezulta că remiterea de datorie ar fi o denumire generică pentru orice mijloc folosit la liberarea datornicului. Dar nici în economia vechiului Cod civil acest mecanism nu strălucea prin claritate, deoarece remiterea de datorie era reglementată ca şi când ar fi fost vorba doar de prezumții de plată, care se întemeiau pe faptul înmânării acestuia a înscrisurilor constatatoare ale creanței.

Prima sursă a neclarităților în această materie e datorată tocmai denumirii folosite: *remiterea de datorie*. Sintagma a fost împrumută din dreptul francez odată cu adoptarea vechiului Cod civil, iar originalul *remise de dette* se poate aproxima prin *iertare*[2] de datorie, dar şi prin *restituire* de datorie. În consecință, poate fi considerată ca sinonimă pentru remiterea de datorie şi expresia *iertare de datorie*, cu condiția ca ea să nu sugereze că mecanismul iertării ar fi întotdeauna de formație voluntară unilaterală. Indiferent de sintagma aleasă, echivocul nu este numai al expresiei, ci chiar al situației juridice numită iertare sau remitere de datorie. Aceasta se poate referi la înmânarea titlului creanței, ceea e exploatat de lege din punct de vedere probatoriu, după cum remiterea de datorie are şi un sens substanțial: contractul prin care se iartă debitorul de datorie, cu efectul liberării lui.

Sursa intelectuală a remiterii de datorie este dreptul roman, care a folosit tehnici diferite pentru a se asigura efectul liberatoriu specific. Astfel, inițial, când dreptul era formalist, se folosea în mod fictiv acelaşi mecanism ca la plată (*solutio per aes et libram*), dar creditorul nu primea efectiv ceea ce i se datora. Procedura plății, deşi formalistă, era deturnată de la scopul ei, cu efectul că creditorul nu mai putea urmări executarea obligației. Pentru obligațiile de origine consensuală, se folosea tehnica *contrarius consensus*, contract care desfăcea efectiv angajamentul inițial din care a izvorât obligația, iar debitorul era liberat.

Tipologie. După întinderea efectelor sale extinctive, Noul Cod civil presupune că remiterea de datorie este *totală*, dacă nu se stipulează contrariul prin înțelegerea părților [art. 1629 alin. (2) N.C.C.], de unde rezultă că ea poate fi şi doar *parțială*. După modalitatea de expresie a voinței celor care acordă, şi respectiv acceptă, iertarea de datorie, remiterea poate fi *expresă* sau *tacită* [art. 1630 alin. (1) N.C.C.]. Din punctul de vedere (patrimonial) al creditorului, iertarea de datorie presupune o renunțare[3] la un drept, adică la creanța sa, ceea ce nu se poate prezuma (art. 13 N.C.C.). De aceea, dispoziția după care remiterea de datorie poate fi chiar tacită ne va îndemna să analizăm *in concreto* dacă se poate degaja

---

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 550; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.,* p. 385; B. Fages, *op. cit.*, p. 565; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 590.

[2] *Remettre* poate avea şi sensul de a ierta, dar numai în franceză.

[3] În materia drepturilor reale, Noul Cod civil vorbeşte în repetate rânduri despre renunțarea la drept, regula fiind ca renunțarea să fie expresă. Astfel, de pildă art. 889 alin. (1) N.C.C., intitulat „Renunțarea la dreptul de proprietate", dispune: „Proprietarul poate renunța la dreptul său printr-o declarație (…)."

neîndoios voința de a renunța la creanță. Chiar dacă se admite remiterea tacită de datorie[1], practic debitorul va trebui să facă dovada cel puțin a unui act juridic încheiat de creditorul său cu intenția de a-l ierta de datorie, act la care şi debitorul să adere ulterior, eventual prin invocarea lui. Această probă, este deosebit de dificil de adus, ceea ce lasă dispoziția noului Cod civil fără finalitate practică. În fine, tot în viziunea noului Cod civil, remiterea de datorie poate fi *oneroasă* ori *gratuită*, „potrivit naturii actului prin care aceasta se realizează" [art. 1630 alin. (2)]. Tradițional se consideră – şi rămânem pe acest aliniament al analizei – că iertarea de datorie este gratuită, ea prinzând corp fie printr-o donație indirectă[2], fie printr-un legat (de liberațiune). Onerozitatea unei remiteri de datorie ar fi o contradicție în termeni[3] sau ar masca un alt mecanism juridic, de pildă, darea în plată sau o novație[4]. Prin urmare, credem că iertarea de datorie e întotdeauna gratuită şi fără să intereseze neapărat în ce categorie concretă de liberalitate ar intra.

Astfel, dacă privim **natura juridică** a iertării sau remiterii de datorie, trebuie să constatăm că ea este o liberalitate şi nu se poate întrupa decât[5] fie într-un contract *inter vivos*, fie într-un act *mortis causa*. În prima ipoteză, remiterea datoriei nu este decât un contract încheiat între debitorul şi creditorul unei obligații preexistente, prin care primul este iertat de datorie de cel de al doilea. Este de subliniat că scopul acestui contract este stingerea fără executare a datoriei, după cum trebuie reținut că acordul debitorului e esențial, fără voința acestuia convenția nu se încheie, iar el nu va fi liberat. Deci, iertarea de datorie este un contract unilateral, iar nu un act juridic unilateral. A doua modalitate de a înfăptui remiterea de datorie este testamentul sau mai precis legatul, numit uneori legat de liberațiune, prin care testatorul iartă postum de plata unei datorii un debitor al său. De observat că acest legat va trebui acceptat – ca orice dispoziție testamentară, de altfel – pentru ca el să îşi producă efectele caracteristice de liberare obligațională, deci, şi aici voința debitorului este indispensabilă. În concluzie, oricare ar fi forma concretă prin care iertarea de datorie o îmbracă, voința datornicului – exprimată în sensul că şi el consimte la descărcare fără plată, va fi necesară.

Condițiile juridice pe care remiterea de datorie trebuie să le îndeplinească sunt cele specifice actului juridic concret prin care ea se realizează. Aceasta deoarece remiterea de datorie nu este decât denumirea generică pentru o operațiune juridică al cărei efect esențial este iertarea datornicului de plată. Prin urmare, dacă iertarea de datorie va îmbrăcă haina unui contract, vom avea de-a face cu o donație, care trebuie să îndeplinească toate condițiile specifice ale donației, mai puțin cea de formă (art. 1011 N.C.C.), deoarece suntem în prezența unei liberalități indirecte, făcute pe calea remiterii de datorie. Dacă în discuție va fi actul *mortis*

---

[1] Acceptarea moştenirii poate fi şi tacită (art. 1108 şi art. 1110 N.C.C.), ceea ce ar presupune că debitorul ar putea accepta tacit un legat de liberare. Greu de imaginat situația, deoarece în esență acceptările succesorale tacite se întemeiază pe exercițiul unui drept, din care să rezulte că succesibilul şi-a însuşit prin el calitatea de moştenitor, iar nu pe neplată sau pe acceptarea ofertei de neplată …

[2] Specie prevăzută *in terminis* de Noul Cod civil, v. art. 1011 alin. (2) N.C.C.

[3] Se contravine chiar dispozițiilor noului Cod civil, v. art. 1629 alin. (1) N.C.C.

[4] Intenția creditorului de a-l libera de plata prestației pe debitor, cerându-i sau acceptând altă prestație.

[5] v. art. 984 (2) N.C.C.

causa, creditorul-testator va trebui să observe condițiile de validitate le testamentului, iar debitorul să facă actul de acceptare a moştenirii după regulile generale prescrise de lege. Evident, creditorul va trebui să indice în actul de remitere exact datoria care se iartă, pentru a nu se genera confuzii, dar în afară de aceasta, se va aplica dreptul special al donației sau a testamentului, după caz.

Efectul juridic propriu şi specific al remiterii de datorie este că aceasta stinge obligația şi îl liberează pe debitor de plată. Este vorba, deci, despre un efect extinctiv al creanței fără să se ajungă la executarea ei, creditorul fiind frustrat de obiectul obligației. În cazul obligațiilor complexe, iertarea de datorie a unui singur debitor solidar va profita indirect şi celorlalți codebitori, deoarece ei rămân coobligați doar pentru un rest de datorie, rezultat din scăderea din obligația inițială a datoriei stinse prin iertare [art. 1451 N.C.C. *vs*. art. 1141 alin. (1) C. civ.[1]]. Ar fi un exemplu de remitere parțială, deoarece un rest din datoria inițială supraviețuieşte iertării de datorie. La fel, în caz de solidaritate activă, unde remiterea de datorie consimțită de unul dintre creditorii solidari nu îl liberează pe debitor decât pentru partea din creanță ce îi revine acelui creditor (art. 1440 N.C.C.). Prin analogie, efectele sunt identice şi în cazul obligațiilor indivizibile (art. 1431, art. 1432 N.C.C.). Evident că remiterea de datorie poate fi şi totală. Astfel, de pildă, creditorul care ține mai mulți debitori (solidari sau indivizibil) poate să îi ierte pe toți de plată, caz în care extincția datoriei va fi integrală.

Remiterea de datorie determină nu numai extincția obligației, ci şi stingerea tuturor accesoriilor şi garanțiilor care însoțeau obligația remisă. Astfel, iertarea de datorie va stinge – pe cale accesorie şi odată cu aceasta – şi fidejusiunea, precum şi orice garanție reală ce însoțea obligația remisă (ipotecă, gaj etc.). Dar inversul nu este realizabil, în sensul că remiterea sau renunțarea la o garanție[2] nu implică prin sine şi remiterea de datorie. Astfel, noul Cod civil ne atrage atenția că renunțarea expresă la un privilegiu sau la o ipotecă făcută de creditor nu prezumă remiterea de datorie în privința creanței garantate (art. 1632). În aceeaşi ordine de idei, ar trebui amintit că vechiul Cod civil avea un text care permitea deducerea acestei reguli, dar care era formulat foarte restrictiv şi părea aplicabil doar garanțiilor reale cu deposedare (art. 1139). În ceea ce priveşte fideiusiunea, remiterea de garanție acordată în mod expres unuia dintre fideiusori îi liberează pe ceilalți fideiusori doar în limita dreptului de regres pe care aceştia din urmă l-ar fi avut în contra fideiusorului care a beneficiat de scoaterea de sub garanție. În schimb, ceea ce creditorul a primit[3] de la fideiusor pentru liberarea acestuia nu se impută asupra prestației datorate de debitorul principal sau de ceilalți fideiusori. Prestația se impută însă asupra părții datorate de ceilalți fideiusori în limita dreptului de regres, pe care aceştia din urmă l-ar fi avut în contra fideiusorului liberat [art. 1633 alin. (2) N.C.C.; art. 1142 alin. (5) C. civ.].

---

[1] Vechiul Cod civil avea *de lege lata* o soluție inversă, în sensul că descărcarea expresă a unui codebitor libera pe toți ceilalți coobligați, dacă creditorul nu îşi rezerva expres drepturile împotriva celor din urmă, v. art. 1140 C. civ. Soluția de principiu a noului Cod civil ne pare mai logică şi în acord cu resorturile solidarității obligaționale.

[2] Noul Cod civil pune semnul egalității între renunțarea la o garanție şi remiterea de datorie, v. art. 1633 N.C.C., text care se referă doar la remiterea de fideiusiune şi efectele sale între fideiusori.

[3] Este vorba de plata parțială a obligației principale.

Proba remiterii de datorie pare mai simplificată de noul Cod civil, care dispune că dovada iertării de datorie se face precum proba plății (art. 1631 N.C.C.); adică, cu orice mijloc de probă (art. 1499 N.C.C.). Probatoriu se pune, deci, semnul egalității între plată şi remiterea de datorie, ceea semnifică îndepărtarea noului Cod civil de spiritul vechiului Cod civil. Legea veche vedea în iertarea de datorie un ansamblu de prezumții de liberare, rezultate din remiterea înscrisurilor care constau datoria. Astfel, înmânarea voluntară către datornic a singurului înscris original al datoriei valora „proba liberațiunii" în mod absolut (art. 1138 C. civ.), dacă remiterea înscrisului era făcută de creditor. În fond, sensul originar al remiterii de datorie era legat de înmânarea înscrisului datoriei, care putea fi exploatată substanțial prin faptul că ea valora legal o liberare prezumată de datorie. Ideea vechiului Cod civil şi prezumțiile de plată deduse din remiterea înscrisurilor sunt reiterate şi de noul Cod civil (art. 1503 N.C.C.).

Utilitatea practică a mecanismului analizat rezida formal, sub vechiul Cod civil, din setul de prezumții de liberare pe care legea le ataşa remiterii de datorie (*instrumentum*). În noul Cod civil, utilitatea ține în plus de efectul liberatoriu al iertării de datorie (*negotium*) şi de stingerea subsecventă a garanțiilor care însoțesc obligația scutită de plată.

Drept tranzitoriu aplicabil remiterii de datorie depinde după cum ne referim la prezumțiile legale de liberare sau la mecanismele voluntare de iertare de datorie. Pentru cele din urmă, fiind vorba despre acte juridice, se vor aplica normele legale în vigoare de la data încheierii lor [art. 6 alin. (2) N.C.C. şi art. 102 din Legea nr. 71/2011]. Cât despre prezumțiile de liberare conținute de vechiul Cod civil, acestea îşi încetează aplicabilitatea, ele putând fi înlocuite cu cele de la art. 1503 N.C.C., după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Noul Cod civil vrea să facă mai mult din remiterea de datorie decât era aceasta sub vechiul Cod civil. Astfel, în vechea legiuire, esența reglementării dedicate iertării de datorie o constituiau prezumțiile legale de plată, deduse din faptul că creditorul înmâna (remitea) debitorului său înscrisurile constatatoare ale creanței, cu efectul liberării celui din urmă. În definitiv, vechiul Cod civil nu a reglementat remiterea de datorie ca o operațiune juridică distinctă, concentrându-se pe efectele probatorii al înmânării unor înscrisuri. Noul Cod civil pune însă accentul pe caracterul substanțial liberatoriu al remiterii de datorie, plasând prezumțiile amintite în secțiunea dedicată dovedirii plății (art. 1499-1505).

4. Darea în plată (art. 1492 N.C.C.)

Stingerea unei obligații prin plata unei alte prestații decât cea inițial convenită constituie esența dării în plată[1]. Principiul executării în natură a obligației, precum şi forța obligatorie a contractului impun ca orice obligație să fie executată prin îndeplinirea prestației la care subiecții raportului obligațional au convenit la momentul naşterii creanței. Prin urmare, creditorul nu poate fi silit să primească de la debitor

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.,* p. 544; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.,* p. 384; B. Fages, *op. cit.*, p. 490; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 576.

o altă prestație decât cea inițial stabilită. Cu toate acestea, ca efect al libertății juridice, subiecții creanței pot să modifice obiectul acesteia; dacă o fac înainte de plată va fi o novație subiectivă, dacă o fac la momentul plății, vom avea de-a face cu o dare în plată.

Natura juridică a darii în plată este convențională, ea constituind în acelaşi timp şi o excepție de la regula după care se plăteşte exact ce se datorează, iar nu altceva [art. 1492 alin. (1) N.C.C.; art. 1100 C.civ.]. Nu există decât un singur tip de dare în plată, cea convențională, fiind de neimaginat ca un terț (legiuitor sau ba) să modifice obiectul prestațiilor datorate de un debitor, fără acordul acestuia şi al creditorului. Fiind un contract, darea în plată trebuie să îndeplinească condițiile generale necesare încheierii valide a unui act juridic[1]. Singurul element specific ține de cauza actului şi de momentul încheierii lui. Intenția care animă părțile convenției de darea în plată este aceea de a modifica prestațiile unui raport obligațional preexistent, iar înțelegerea trebuie făcută odată cu plata. Dacă schimbarea prestației e convenită înainte de plată ne vom afla în prezența unei novații. Efectul dării în plată este identic cu cel al plății: stinge debitul şi accesoriile creanței.

În plus, vor fi aplicabile, la dare în plată, şi regulile de la contractul de vânzare, dacă prestația oferită în schimb constă în transferul proprietății sau al unui alt drept, aplicându-se inclusiv garanția contra evicțiunii şi contra viciilor lucrului [art. 1492 alin. (2) N.C.C.][2].

În fine, noul Cod civil reglementează şi o specie concretă de dare în plată. Este vorba de cesiunea de creanță dată în locul executării prestației inițiale (art. 1493 N.C.C.). Dar, ceea ce e aici straniu este că cesiunea nu stinge automat obligația inițială, deoarece aceasta se consideră stinsă abia în „momentul satisfacerii creanței cedate". Regula e supletivă. Deci, darea în plată a unei creanțe prin cesiune va stinge obligația doar la momentul plății creanței cesionate. Ar fi vorba, deci, despre o excepție de la regula după care darea în plată şi stingerea obligației sunt simultane. Despre novație se va putea vorbi doar dacă se decelează un *animus novandi*, altfel rămâne în discuție doar o dare în plată retardată.

5. Imposibilitatea fortuită de executare (art. 1634 N.C.C.; art. 1156 C. civ.)

La momentul generării ei, orice obligație civilă trebuie să fie posibilă, în sensul că prestația pe care o presupune poate fi executată de debitor; altfel, se consideră că obligația e nulă, deoarece *ad impossibilium nulla est obligatio*. În plus, se poate pune întrebarea care va fi soarta unei obligații născute valid, dar devenită imposibil de executat ulterior generării ei. Aceasta este ipoteza imposibilității fortuite de executare[3]. Prin această sintagmă trebuie să înțelegem imposibilitatea obiectivă şi

[1] v. art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.

[2] În partea sa finală textul e abscons, lăsând să se înțeleagă fie că darea în plată s-a făcut fără consimțământul său, fie că textul s-ar aplica doar în materie de răspundere civilă, ca excepție de la reparație.

[3] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.,* p. 559; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 3879; B. Fages, *op. cit.*, p. 336; M. Fabre-Magnan, *op. cit.,* p. 351.

neculpabilă a debitorului de a executa obligația la care e ținut, cu efectul încetării sau cel puțin a suspendării executării ei. Astfel se desemnează generic, deci, incidentele la executare, care nu depind de voința debitorului şi nici de validitatea obligației.

Condițiile imposibilității fortuite de executare cuprind câteva elemente care o circumscriu şi o departajează de alte incidente la executare. Astfel, în primul rând, va trebui să existe o obligație validă şi posibil de executat; dacă obligația era *ab initio* imposibil absolut de executat[1], ea e nulă, iar problema executării ei nu se mai pune. În al doilea rând şi privind la structura obligației, este indiferent care este conținutul concret al raportul obligațional, pentru ca regula imposibilității fortuite de executare să se poată aplica. Astfel, intră sub incidența ei obligațiile de a face (*facere*) sau de a nu face (*non facere*). De pildă, dacă debitorul era ținut să facă lucrări de întreținere la un pod, iar apa crescută l-a împiedicat să lucreze, obligația sa va fi suspendată pe timpul inundațiilor. Dacă o persoană s-a obligat voluntar să nu ridice o despărțitură între două fonduri, dar forțat de năvălirea apelor o va face, putem constata că debitorul acestei obligații este temporar obligat să nu o execute.

Însă, prin excepție, Noul Cod civil se referă expres la obligații de a da (*dare*) un bun de gen (*res genera*), caz în care debitorul nu poate invoca imposibilitatea fortuită de executare [art. 1634 alin. (6) N.C.C.]. Logica reglementării constă în aceea că *res genera non pereunt* şi, prin urmare, debitorul este ținut să furnizeze bunurile generice datorate creditorului, deoarece acestea nu pier juridic niciodată. În consecință, dacă trebuie dat un bun cert (*res certa*), debitorul acestei obligații se va libera dacă bunul piere fortuit. La aplicarea acestor reguli trebuie ținut cont şi de principiul după care riscul pieirii bunului îl suportă proprietarul, dacă acesta nu a fost asumat de o altă persoană sau dacă prin lege nu se dispune altfel (art. 558 N.C.C.). Iar în cazul contractului translativ de proprietate, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare a bunului, chiar dacă proprietatea acestuia a fost deja transferată dobânditorului. Iar dacă bunului piere fortuit, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie (art. 1274 N.C.C.).

În al treilea rând, se cere ca evenimentul fortuit sau accidental să se fi petrecut înainte ca debitorul să fie pus în întârziere [art. 1634 alin. (1) şi (2) N.C.C.]. Face excepție de la punerea în întârziere situația în care cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăşi executarea obligației (art. 1525 N.C.C.). În general însă, dacă debitorul nu a fost pus în întârziere, creditorul va trebui să suporte consecințele neexecutării. Debitorul pus deja în întârziere va fi, de asemenea, liberat, şi atunci când creditorul nu ar fi putut, oricum, să beneficieze de executarea obligației din cauza împrejurărilor fortuite, afară de cazul în care debitorul a luat asupra sa riscul producerii acestora. Punerea în întârziere a debitorului semnifică faptul că neexecutarea obligației produce, este deja o pagubă patrimonială pentru creditor. Deci, creditorul va trebui să suporte consecințele împrejurărilor fortuite, când neexecutarea nu a fost reclamată ca păguboasă sau când oricum nu putea să profite de executarea obligației. Din acest unghi, punerea în întârziere operează ca un comu-

[1] Art. 1227 N.C.C. nu poate fi interpretat în sensul că obligațiile imposibile sunt valide, ci doar că imposibilitatea inițială şi relativă de a executa o obligație nu constituie *per se* o cauză de nulitate a obligației.

tator, care strămută riscul neexecutării de la creditor la debitor, după cum această lipsă de executare e considerată (sau nu) păgubitoare pentru creditor.

În al patrulea rând, pentru aplicarea regulii analizate, trebuie ca neexecutarea să se datoreze unui eveniment fortuit, adică unei împrejurări accidentale şi exterioare câmpului de influență al debitorului. Intră în conținutul acestui tip de eveniment, cazul fortuit ori forța majoră, adică orice împrejurare care exclude culpa debitorului. Aici nu interesează foarte mult distincția dintre cazul fortuit şi forța majoră, ci ideea că evenimentul nu poate fi imputat nicicum debitorului, care e inocent. Formal, însă, debitorul va trebuie să notifice creditorului producerea evenimentului, care face imposibil de executat obligația sa. Dacă notificarea nu ajunge la creditor într-un termen rezonabil din momentul în care debitorul a cunoscut sau trebuia să cunoască imposibilitatea de executare, debitorul răspunde pentru prejudiciul cauzat, prin aceasta, creditorului [art. 1634 alin. (5) N.C.C.]. Notificarea funcționează tot ca un comutator de responsabilitate, mutând sarcina consecințelor pernicioase ale neexecutării de pe umerii debitorului pe cei ai creditorului[1]. Dacă la punerea în întârziere a debitorului soluția legală era logică, deşi inechitabilă, aici, notificarea creditorului pare o soluție ilogică şi inechitabilă. În fond, dacă neexecutarea nu poate fi reproşată nicicum debitorului, de ce ar trebui ca acesta să îi suporte consecințele, doar pentru că nu a îndeplinit o formalitate? Dacă formalitatea e ignorată, debitorul ar putea fi pus să răspundă civil, dar nu cerându-i-se să plătească o obligație care a devenit fortuit imposibil de îndeplinit.

Efectele imposibilității fortuite de executare a unei obligații sunt fie de a stinge datoria, fie de a suspenda executarea ei. Efectul extinctiv se produce când datorită naturii sale, prestația devine absolut şi permanent imposibil de executat. Contractul va fi desființat de plin drept şi fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit, dacă astfel se stinge o obligație contractuală importantă (art. 1557 N.C.C.). De pildă, obligația de a da (*dare*) un tablou de Tintoretto, odată distrus într-un incendiu neimputabil debitorului, se stinge. De notat că se sting şi toate accesoriile şi garanțiile obligației imposibil fortuit de executat. În plus, debitorul va fi complet liberat, el nemaidatorând nimic, nici măcar în echivalent, deoarece nu este răspunzător de neexecutare. Din acest unghi, imposibilitatea fortuită poate fi asimilată şi cu o cauză de nerăspundere. Creditorul este, corelativ cu debitorul, complet frustrat juridic, deoarece creanța sa s-a stins fără executare. Dar, natura prestației obligației poate face ca neexecutarea să fie doar temporară, cu efectul că executarea obligației se suspendă „pentru un termen rezonabil, apreciat în funcție de durata şi urmările evenimentului care a provocat imposibilitatea de executare" [art. 1634 alin. (3) N.C.C.]. Distrugerea liniei de contact pe calea ferată, cauzată de o furtună, va împiedica doar temporar circulația feroviară, transportatorul fiind ținut să reia executarea obligațiilor de a face după remedierea defecțiunilor.

Reglementarea legală a imposibilității fortuite de executare este făcută ca şi cum în discuție ar fi un raport obligațional simplu, iar efectele extinctive se referă în

[1] Art. 1511 alin. (1) N.C.C. „Efectele punerii în întârziere a creditorului. Creditorul pus în întârziere preia riscul imposibilității de executare a obligației (…)." Spre deosebire de Vechiul Cod civil, Noul Cod civil a introdus şi punerea în întârziere a creditorului.

special la acest tip de raport juridic. Dacă situația practică este complexă, iar raporturile sunt, de pildă, sinalagmatice, lucrurile se pot complica, fără însă ca regula analizată să fie abolită. Astfel, dacă în discuție vor fi contractele sinalagmatice, problema neexecutării actului îmbracă o haină specifică, fiind vorba despre suportarea riscului. Dar, noul Cod civil a preferat să reglementeze distinct imposibilitatea de executare a *contractului* (art. 1557), ca şi riscul contractului translativ de proprietate (art. 1274), ceea ce vom face şi noi[1]. Aici e doar de amintit că riscul va fi îndurat întotdeauna de debitorul obligației imposibil de executat, el neputând să ceară celuilalt partener juridic să îşi execute obligația al cărui corelativ nu e posibil de împlinit.

Proba imposibilității fortuite de executare revine debitorului, ne avertizează inutil art. 1634 alin. (4) N.C.C., pentru că se aplică oricum dreptul comun, care comandă: *actori probatio incubit*. Obiectul dovezii îl constituie tocmai fenomenul, întâmplarea fortuită, care este prin excelență un fapt juridic, putându-se admite orice mijloc legal de probă.

Utilitatea practică a imposibilității fortuite de executare nu rezidă în mecanismul său, ci în efectele sale, dar poate mai ales în aceea că dă prilej de reflexie asupra impedimentelor la executare a obligațiilor. Toate cele de mai sus pot fi rescrise într-o cheie pe care dreptul nu şi-o asumă: riscul. Chiar dacă dreptul îşi generează propriul obiect, există împrejurări externe lui, în care se dezvoltă şi raporturile obligaționale, de care acestea trebuie să țină cont. Imposibilitatea fortuită de executare pune în lumină că o datorie devine imposibil de plătit datorită întâmplărilor pe care subiecții raportului de obligație nici nu le-au prevăzut, dar mai ales nu le puteau surmonta. Riscul va fi aici neprevăzutul de mâine, cu inconvenientul de a nu obține ceea ce inițial – la încheierea raportului obligațional – subiecții au prevăzut şi asumat (juridic şi economic). Efectul riscului obligațional este frustrarea creditorului de prestația ce i s-a promis, cu liberarea fără contrapartidă a datornicului devenit jucărie a întâmplării.

Dreptul tranzitoriu de aplicat în caz de imposibilității fortuite de plată se reduce la a indica legea în vigoare la data producerii evenimentului accidental şi dirimant de executare. **Noul Cod civil** nu face în esență decât să preia vechea reglementare, fără să se îndepărteze de esența vechiului Cod civil. Totuşi, spre deosebire e acesta, noul Cod civil reglementează sarcina probei evenimentului fortuit, care aparține debitorului, precum şi exigența notificării creditorului. Ambele nu sunt idei foarte fericite de reglementare. Sarcina probei cade firesc pe umerii celui ce aleagă evenimentul fortuit, iar notificarea poate să genereze incidente practice. De pildă, când nu este făcută notificarea, pentru că evenimentul e de notorietate națională ori mondială (tsunami, război etc.), iar creditorul putea afla, cu o diligență minimă, de la TV sau radio de producerea evenimentului fortuit.

6. Prescripția liberatorie

Creanțele nu există decât în timp. Iar dacă ar fi să le raportăm la drepturile reale, am putea ajunge la concluzia că ele sunt simple efemeride juridice. Curgerea

[1] v. *infra* Contractul. Neexecutarea obligațiilor contractuale.

timpului, în incidență cu instituția prescripției extinctive, are un efect liberatoriu pentru debitor. Datornicul nu va mai putea fi constrâns, după împlinirea termenului de prescripție, să îşi execute obligațiile. Debitorul este astfel liberat de plată, deşi creanța nu este stinsă, ci doar lipsită de *acțiune*, adică de posibilitatea de a fi executată forțat. Obligația prescrisă extinctiv se transformă într-una naturală, lipsită de acțiune, dar e încă dotată cu o anumită forță juridică. Acesta, deoarece *excepția* restituirii este proprie şi obligațiilor prescrise: odată plata făcută, debitorul nu va mai putea recupera ceea ce a plătit (art. 1471 N.C.C.). Creditorul-*accipiens* e îndreptățit, deci, să ridice debitorului-*solvens* excepția nerestituirii: i s-a plătit de bunăvoie ceea ce *de jure* i se datora.

Mecanismul de mai sus este posibil, deoarece noul Cod civil a optat pentru continuarea[1] înțelegerii prescripției extinctive ca un mecanism mai mult procedural, decât de drept substanțial. Astfel, se prescrie extinctiv nu obligația[2], care nu se stinge prin aceasta, ci dreptul material la acțiune care însoțeşte orice creanță. Dacă dreptul material la acțiune nu a fost exercitat în termenul legiuit, el se stinge prin prescripție. Efectul fiind că titularul creanței pierde dreptul de a constrânge debitorul, „cu ajutorul forței publice, să execute o anumită prestație, să respecte o anumită situație juridică sau să suporte orice altă sancțiune civilă, după caz" (art. 2500 N.C.C.).

În concluzie, este de notat că orice creanță e prescriptibilă extinctiv, termenul general fiind cel de trei ani, iar efectul este nu stingerea obligației, ci lipsirea ei de acțiune în justiție pentru plată, cu efectul liberării debitorului.

Secțiunea a III-a. Executarea obligațiilor

Rațiunea existenței oricărei obligații este de a fi stinsă prin executare. Astfel creditorul va obține prestația la care este îndreptățit, firesc fiind ca (1) executarea să fie făcută în mod voluntar, caz în care vorbim despre plată. Dacă debitorul nu vrea să execute benevol prestația la care este ținut, creditorul poate recurge la (2) executarea silită a obligației.

1. Executarea voluntară a obligațiilor

1.1. Plata (art. 1469-1515 N.C.C.; art. 1092-1121 C. civ.)

Executarea voluntară în natură a obligației civile – indiferent de specificul concret al obiectului ei, desemnează plata[3] (art. 1469 N.C.C.). În jargonul civil, *plata* însemnă executarea benevolă a obligației, oricare ar fi prestația la care debitorul e ținut efectiv. Din acest unghi şi spre deosebire de limbajul comun, unde prin plată se înțelege a remite o sumă de bani, cuvântul *plată* poate fi folosit juridic pentru a

[1] Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat în B. Of. nr. 11 din 15.07.1960, abrogat prin art. 230 din Legea nr. 71/2011.

[2] M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005.

[3] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 446; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 310; B. Fages, *op. cit.*, p. 471; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 575.

desemna stingerea voluntară a oricărui tip de obligație [art. 1469 alin. (2) N.C.C.]. În al doilea rând, plata este o modalitate voluntară de stingere a obligațiilor, în sensul că debitorul execută prestațiile la care era ținut din proprie inițiativă şi fără să fie forțat. De aceea, plata e considerată o modalitate firească de stingere a obligațiilor. Ea reprezintă punctul terminus din viața unei obligații şi modalitate ei normală de extincție. Finalist, plata este rațiunea pentru care inițial debitorul şi creditorul s-au obligat juridic. Prin plată, debitorul se liberează, iar creditorul obține satisfacția juridică promisă; după momentul plății ei sunt liberi, întrucât raportul lor juridic s-a dezlegat. Terminologic, cel care face plata (chiar dacă nu este debitorul) se numeşte *solvens*, iar cel care primeşte plata (creditorul, ori altul îndreptățit) se numeşte *accipiens*, şi aceasta indiferent de obiectul concret al prestației plătite.

Natură juridică a plății este controversată, în sensul că autorii pendulează între două soluții; unii susțin că ar fi vorba de un act juridic, pe când alții consideră plata doar un fapt. Importanța practică a problemei este legată (şi) de dovada plății, fiindcă dacă aceasta ar fi un simplu fapt, se va putea face proba ei cu orice mijloc legal de dovadă. Noul Cod civil pare să privilegieze acest punct de vedere, fiindcă dispune că „dovada plății se face cu orice mijloc de probă" (art. 1499), ceea ce ar sugera că plata nu este decât un fapt juridic. În timp ce alte texte, cum ar fi art. 1476 N.C.C., ne vorbesc despre capacitatea de a primi plata, ceea ce trimite automat la condițiile actului juridic, întrucât pentru săvârşirea unui fapt nu se cere niciodată vreo capacitate juridică, faptul întâmplându-se pur şi simplu. Evident că plata este şi un fapt juridic, dar natura ei nu poate fiu redusă la simpla executare mecanică a unei obligații, ci necesită şi un angajament subiectiv, prezența voinței a celor care sunt angajați într-un raport de plată. Din acest unghi, cel care face plata, pentru ca aceasta să aibă efect extinctiv, trebuie să fie animat de intenția de a stinge o obligație, adică de un *animus solvendi*. În definitiv, plata descrie şi un raport juridic, unul final, între debitor şi creditor, prin care primul execută un fapt cu intenția de a stinge obligația, iar cel de al doilea acceptă intenționat faptul, ca pe o satisfacere a creanței sale. Deci, nu poate fi plată nici fără intenție juridică, de a stinge obligația, nici fără un fapt, prin care efectiv se execută, înfăptuieşte prestația.

Condițiile juridice ale plății țin cont de natura ei relațională, de faptul că are un obiect, precum şi de împrejurările de timp şi spațiu în care ea trebuie executată. Prin urmare, NCC a reglementat cu lux de amănunte răspunsurile la întrebările: cine, cui, ce, unde, când, şi de ce trebuie făcută plata. Să le trecem deci în revistă.

De ce trebuie făcută plata? Pentru că ea este datorată. Astfel, orice plată presupune o datorie (art. 1470 N.C.C.; art. 1092 C. civ.); altfel spus, plata are sens doar dacă există o obligație civilă valabilă şi scadentă. În lipsa unei asemenea datorii valide, plata este supusă restituirii[1], ceea ce era de altfel precizat expres de vechiul Cod civil [art. 1092 alin. (1) *in fine*]. Cu toate acestea, obligațiile naturale care au fost executate de bunăvoie nu dau drept la restituire [art. 1471 N.C.C.; art. 1092 alin. (2) C. civ.]. Ceea ce poate fi interpretat în sensul că plata acestor obligații le investeşte în momentul morții lor definitive cu valoare juridică, aspect posibil, deoarece plata presupune intenția juridică de a stinge doar o obligație

[1] În termenii vechiului Cod civil era vorba despre *repetițiune*.

validă civil. Plata unei datorii deja stinse nu este validă şi dă recurs repetițiunii, pe calea plății nedatorate [art. 1341 alin. (1) N.C.C.], restituirea prestațiilor făcându-se potrivit art. 1635-1649 N.C.C. Dincolo de elementul obiectiv – existența unei datorii valabile, plata presupune şi un aspect subiectiv, volitiv. Debitorul, întrebat de ce face plata, trebuie să menționeze că are o datorie, pe care *vrea* să o stingă astfel. Dacă executarea unei prestații este făcută fără *animus solvendi*, ea nu valorează plată, ci altceva, care depinde de intenția *solvens*-ului. Astfel, poate fi vorba despre o liberalitate, ori despre o eroare în prestație, aspecte care întăresc ideea că prestație trebuie însuflețită de intenția de stinge datoria, altfel nu va fi vorba despre plată.

Cine poate face plata? Oricine poate face plata, chiar dacă este străin de raportul obligațional (art. 1472 N.C.C.; art.1093 C. civ.). Datorită faptului că datoria are o natură patrimonială, atâta timp cât nu este vorba de o obligație *intuitu personae* sau dacă subiecții ei nu se învoiesc altfel, orice poate executa prestația la care este îndreptățit creditorul. În mod normal, nu numai datorită relativității raportului de obligație, plata este făcută de debitor, de cel care s-a legat de creditor că va executa prestația specifică obligației. Codebitorii solidari sau indivizibil legați sunt debitori principali şi sunt evident ținuți să facă plata. Fideiusorii, deşi doar garanți, sunt şi ei ținuți să facă plata, dacă debitorul principal nu poate să execute plata. Constituitorii de garanții reale – dacă sunt diferiți de persoana debitorului principal – nu sunt legați să facă personal plata, deoarece *res non persona debet*. În adevăr, plata mai este făcută de cei împuterniciți de debitor să o facă, caz în care se poate consideră că a făcut-o chiar datornicul.

Se întâmplă mai rar ca un terț de raportul obligațional să facă el plata, caz în care condițiile plății se aplică în mod corespunzător (art. 1474 N.C.C.). Totuşi, terțul *solvens* poate fi interesat să facă plata, datorită unor raporturi juridice preexistente cu debitorul, ori poate să nu aibă niciun interes predeterminat în stingerea datoriei debitorului. În prima ipoteză, dobânditorul unui bun gajat pentru garantarea obligației datornicului poate avea interes să facă plata, pentru a rămâne cu bunul, scăpând astfel de o eventuală urmărire. În doua ipoteză pot fi cuprinşi mandatarii debitorului, care lucrează deci în interesul datornicului, şi terții ce voiesc să facă indirect o donație debitorului, plătind datoria sa. În cea din urmă situație, pe *solvens* nu îl interesează stingerea obligației, ci fie executarea mandatului, fie donația; în ambele cazuri fiind de observat că aceşti terți nu sunt animați de un *animus solvendi*. Efectul este că terții neinteresați care plătesc pentru debitor nu se pot subroga în drepturile *accipiens*-ului, obligația stingându-se fără transmisiune [art. 1474 alin. (3) N.C.C.; art. 1093 alin. (2) C. civ.].

Creditorul poate refuza ca plata să fie făcută de un terț, dar acest refuz este mai degrabă o excepție, decât o regulă [art. 1474 alin. (1) şi alin. (2) N.C.C. *vs*. art. 1094 C. civ.]. Astfel, creditorul este dator – dacă nu suferă niciun prejudiciu prin aceasta, să refuze plata de la un terț, când debitorul l-a încunoştințat în prealabil că se opune ca terțul să plătească. Apoi, creditorul mai poate refuza plata de la un terț dacă natura obligației sau convenția părților impune ca obligația să fie executată doar de debitor. Principiul rămâne deci că oricine poate face plata, cu unele excepții.

Atât debitorul cât şi terțul plătitori trebuie să fie civil capabili, altfel plata poate fi anulată. Totuşi, debitorul care a executat prestația datorată nu poate cere restituirea invocând doar incapacitatea sa la data executării (art. 1473 N.C.C.). Capacitatea aici mai poate fi interpretată şi în sensul că *solvens*-ul trebuie, pentru obligațiile de a da (*dare*), să fie titularul dreptului pe care urmează să îl transmită ori să aibă posibilitatea de a constitui acest drept.

În fine, fie că debitorul, fie că un terț fac plata, *solvens*-ul trebuie să îşi execute obligațiile cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale, iar în cazul unor obligații profesionale, diligența se va aprecia ținând seama de natura activității exercitate (art. 1480 N.C.C.). Această obligație nu este decât o aplicație a principiului general pe care Noul Cod civil a ținut să îl reglementeze expres, principiu după care obligațiile trebuie executate cu bună-credință (art. 1170 N.C.C.). Dacă debitorul refuză să facă de bună-voie plata, el va fi pus în întârziere de creditor, care va declanşa executarea silită, pe care o vom trece în revistă într-un paragraf distinct.

Cine poate primi plata? Doar creditorul (art. 1475 N.C.C.; art. 1096 C. civ.). Regula este că oricine poate plăti, dar nu oricine poate şi primi plata. Est firesc ca titularului dreptului de creanță să i se facă plata direct. Sau indirect, caz în care se va face plata unui reprezentant (convențional, legal sau judiciar) al creditorului. Plata făcută cu bună-credință unui creditor aparent rămâne valabilă, chiar dacă ulterior se stabileşte că acesta nu era adevăratul creditor. Dar creditorul aparent este ținut să întoarcă adevăratului creditor plata primită, potrivit regulilor stabilite pentru restituirea prestațiilor (art. 1478 N.C.C.; art. 1097 C. civ.). Pentru a produce efectul liberatoriu şi datoria să se stingă, plata trebuie făcută unui creditor „capabil de a o primi"; totuşi, în măsura în care profită creditorului incapabil, plata va fi valabilă (art. 1476 N.C.C.; art. 1098 C. civ.).

Prin excepție, se consideră uneori că plata se poate face şi unui terț (art. 1477 N.C.C.), nu numai direct creditorului sau unui reprezentant al acestuia. Astfel, în situația în care profită creditorului, şi plata către un terț va fi valabilă, dacă este ratificată de creditor. La fel de valabilă e o asemenea plată, dacă terțul *accipiens* devine cesionar al creanței plătite, ori dacă plata s-a făcut „celui care a pretins plata în baza unei chitanțe liberatorii semnate de creditor" [art. 1477 alin. (1) lit. c) N.C.C.][1]. Dacă primele două cazuri nu ridică probleme de analiză, în sensul că este vorba despre aplicarea regulii după care plata rămâne valabilă în măsura în care profită creditorului, ultima dispoziție este mai dificil de dezlegat. În discuție nu poate fi o *chitanță liberatorie*, întrucât aceasta face dovada că obligația s-a stins, iar dacă i se arată una debitorului, acesta nu are niciun interes să plătească posesorului acelei creanțe. De remiterea înscrisului constatator al creanței – în sensul art. 1503 N.C.C. – nu poate fi vorba, fiindcă aceasta funcționează ca o prezumție legală de stingere a obligației. Poate că textul sugerează un caz de subrogație personală, în sensul că terțul a plătit creditorului inițial, iar acum se întoarce împotriva debitorului; astfel textul ar căpăta un sens.

[1] Textul acestui articol e inspirat în parte de art. 1557 C. civ. Q, dar dispoziția lit. c) din textul român lipseşte din legea canadiană.

Dacă creditorul refuză nejustificat să primească o plată[1] corespunzătoare de la debitorul său sau de la o altă persoană îndrituită să o facă, ***creditorul*** îndărătnic poate fi ***pus în întârziere*** (art. 1510-1515 N.C.C.). Spre deosebire de vechiul Cod civil, care nu reglementa decât punerea în întârziere a debitorului, noul Cod civil introduce şi mecanismul de punere în întârziere a creditorului, care nu vrea să primească plata „oferită în mod corespunzător" (art. 1510 N.C.C.). Vechiul Cod civil reglementa[2] doar oferta reală urmată de consemnațiune, o procedură greoaie şi nepractică. Esență acestei proceduri consta în aceea că dacă creditorul respingea plata, debitorul îi putea oferi real, adică indicând exact, nu numai generic, bunul ce urma să fie predat cu titlu de plată. Dacă creditorul persista în refuz, bunul era atunci consemnat – adică indisponibilizat la cheremul creditorului. Efectul esențial al acestei proceduri era liberarea debitorului, iar obligația se considera stinsă la data consemnării plății, cu strămutarea riscurilor bunului în sarcina creditorului.

Procedeul juridic al ofertei de plată şi al consemnațiunii nu a dispărut din noul Cod civil (art. 1513 N.C.C.), doar că el este acum reglementat de Codul de procedură civilă[3] şi, prin urmare, nu îl vom trece aici în revistă. Deosebirea este doar terminologică față de vechiul Cod civil, întrucât noul Cod civil denumeşte somația emisă de debitor „punere în întârziere a creditorului", păstrând aproape intact mecanismul procedural vechi, ale cărui efecte rămân cvasi-identice în cele două legi. Din acest unghi, punerea în întârziere a creditorului este un act procedural, care permite declanşarea întregii proceduri a ofertei de plată şi a consemnațiunii.

Punerea în întârziere a creditorului este, deci, o formalitate prin care se face efectiv oferta reală, care – dacă nu e acceptată de creditor – va fi urmată şi de o consemnațiune a obiectului plății. Punerea în întârziere a creditorului fiind un act de procedură – făcut la inițiativa debitorului şi prin mijlocirea unui executor judecătoresc[4], îmbracă forma unei somații, prin care creditorul este invitat să primească prestația datorată. În somație se vor indica locul, data şi ora când suma sau obiectul oferit spre plată urmează să îi fie predat creditorului. Debitorul poate însă să retragă bunul consemnat cât timp creditorul nu a declarat că acceptă consemnarea, ori dacă aceasta nu a fost validată de instanță. Consecința va fi renaşterea creanței din momentul retragerii bunului, cu toate accesoriile sale (art. 1515 N.C.C.). Efectul esențial al punerii în întârziere a creditorului este că debitorul se liberează de obligație, care se considera stinsă la data consemnării plății, iar riscurile bunului trec la creditor (art. 1512 N.C.C.). Apoi, tot acesta din urmă va prelua şi riscul imposibilității de executare a obligației, iar debitorul nu va mai fi ținut să restituie nici fructele culese după punerea în întârziere. În fine, creditorul aflat în întârziere este obligat la repararea eventualelor prejudicii cauzate prin întârziere sa de a accepta plata, precum şi la acoperirea cheltuielilor de conservare cu bunul datorat [art. 1511 alin. (2) N.C.C.].

---

[1] Sau dacă creditorul „refuză să îndeplinească actele pregătitoare fără de care debitorul nu îşi poate executa obligația" (cf. art. 1510 N.C.C.).

[2] v. art. 1114-1121 C. civ.

[3] v. art. 991-998 N. C. proc. civ. privind procedura ofertei de plată şi a consemnațiunii.

[4] Dacă intervine în timpul unui proces, punerea în întârziere se face de instanță prin încheiere.

Ce se plăteşte? Ceea ce se datorează. Debitorul este ținut să furnizeze creditorului prestația la care s-a obligat la data apariției raportului de creanță. Debitorul nu se poate libera executând o altă prestație, chiar dacă aceasta ar fi mai valoroasă patrimonial [art. 1492 alin. (1) N.C.C.; art. 1073 şi 1100 C. civ.]. Dacă creditorul ar fi silit să primească în plată orice doreşte debitorul, raportul de creanță şi-ar pierde forța juridică şi, paradoxal, el ar fi obligatoriu doar pentru creditor, care s-ar vedea nevoit să accepte orice obiect al obligației, orice prestație pe care o consideră oportună debitorul. În cazul în care la momentul plății subiecții raportului obligațional convin să schimbe totuşi obiectul inițial al plății, vom avea de-a face cu o dare în plată[1]. Noul Cod civil consacră mai multe articole modului specific în care se face plata în funcție de caracteristica prestației concrete care urmează să fie executată. Le vom trece şi noi succint în revistă.

Pentru obligațiile de a (*dare*) ar trebui să facem distincție după dreptul şi bunurile care sunt supuse translației juridice de la debitor la creditor. Astfel, pentru ***bunurile certe***, debitorul trebuie să fie – în principiu – proprietarul acestora şi să aibă capacitatea de a le înstrăina. Dacă datornicul nu e proprietar al bunului promis, el se consideră ținut să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către creditor, debitorul fiind astfel obligat să le procure şi „să le transmită creditorului sau, după caz, să obțină acordul terțului" (art. 1230 N.C.C.)[2]. În cazul neîndeplinirii obligației, debitorul va răspunde pentru prejudiciile cauzate. În fine, pentru ipoteza în care plata e făcută cu bunul altuia şi debitorul predă un bun care nu îi aparține sau de care nu poate dispune, el nu poate cere creditorului restituirea bunului predat decât dacă se angajează să execute prestația datorată cu un alt bun de care acesta poate dispune [art. 1491 alin. (1) N.C.C.]. Soluția noului Cod civil nu ține cont că bunul poate fi revendicat cu succes de un terț, caz în care creditorul va trebui să îi restituie bunul. Între subiecții raportului obligațional, plata cu bunul altuia nu este liberatorie decât în momentul în care debitorul dobândeşte dreptul de a dispune de bun, până la acel moment creditorul nu are decât un drept de retenție asupra bunului care i-a fost remis. Oricum, creditorul de bună-credință poate însă restitui bunul primit şi solicita, dacă este cazul, daune-interese pentru repararea prejudiciului suferit [art. 1491 alin. (2) N.C.C.].

În regulă generală, dacă legea nu derogă sau nu există forme de publicitate legale ori părțile nu au convenit altfel, proprietatea sau alt drept real se strămută *solo consensu* în patrimoniul creditorului, la momentul încheierii operațiunii juridice (art. 1674 N.C.C.). Dacă bunul a pierit, s-a pierdut sau a fost scos din circuitul civil, fără culpa debitorului, acesta este dator să cedeze creditorului drepturile sau acțiunile în despăgubire pe care le are cu privire la bunul respectiv (art. 1484 N.C.C.). În toate cazurile, dacă părțile nu dispun altfel, obligațiile debitorului vor fi cele ale vânzătorului în ceea ce priveşte transmisiunea şi garanțiile (art. 1651 N.C.C.). Pentru obligația de a constitui o garanție, cel care o promite sau este obligat să o facă, când modalitatea şi forma acesteia nu sunt clar determinate, poate – în principiu, alege să ofere creditorului fie o garanție reală, fie una perso-

[1] v. *supra* Darea în plată; art. 1492 N.C.C.
[2] Pentru vindere, v. art. 1482 alin. (2) şi 1683 N.C.C.

nală, ori „o altă garanție suficientă” (art. 1487 N.C.C.). Doar când garanția este reală, obligația de a o constitui este tot una de a da (*dare*), şi se vor observa atât regulile de mai sus, cât şi normele speciale ce guvernează materia garanțiilor.

Dacă obligația de a da (*dare*) are ca obiect ***bunuri de gen***, debitorul are dreptul să aleagă bunurile ce vor fi predate. El nu este însă liberat decât prin predarea unor bunuri de calitate cel puțin medie (art. 1486 N.C.C.). Momentul transferului proprietății către creditor este ulterior încheierii contractului, fiind exact la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului (art. 1678 N.C.C.). În cazul în care bunurile generice sunt banii, debitorul va fi liberat prin remiterea către creditor a sumei nominale datorate (art. 1488 N.C.C.)[1], indiferent de mijlocul sau instrumentul concret prin care se face plata (înmânare, virament etc.). Oricum, indiferent dacă este vorba despre bunuri certe sau de gen, obligația debitorului de a transfera proprietatea o cuprinde şi pe aceea de a preda lucrul şi de a-l conserva până la predare, la care se poate adăuga şi datoria de a consimți la îndeplinirea formelor de publicitate (art. 1483 N.C.C.)[2].

Pentru obligația de a face (*facere*) debitorul este în principiu ținut personal să o presteze, iar nu un terț [art. 1474 alin. (2) N.C.C.], noul Cod civil cuprinzând însă câteva reguli ale acestor obligații după cum ele sunt de mijloace sau de rezultat (art. 1481 N.C.C.). Astfel, în cazul obligației de rezultat, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis, în timp ce pentru obligațiile de mijloace, debitorul este ținut să depună toate diligențele posibile pentru atingerea rezultatului promis creditorului.

Unde se plăteşte? Locul plății este stabilit de părțile raportului obligațional, dispozițiile legale aplicându-se doar în ipoteza în care acestea au tăcut. Noul Cod civil stabileşte un şir de reguli de determinare a locului plății, care ține seama în special de natura prestației. Astfel, „a) obligațiile băneşti trebuie executate la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului de la data plății; b) obligația de a preda un lucru individual determinat trebuie executată în locul în care bunul se afla la data încheierii contractului; c) celelalte obligații se execută la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului la data încheierii contractului” [art. 1494 alin. (1) N.C.C.]. Vechiul cod stabilea de principiu că *plata e cherabilă, iar nu portabilă* [art. 1104 alin. (3) C. civ.], ceea ce însemna că se plătea la domiciliul debitorului, norma fiind în acord şi cu regula că o obligație se interpretează în favoarea celui care se obligă. Noul Cod civil modifică întinderea acestei reguli de tradiție, făcând plata obligațiilor băneşti *portabilă*, celelalte datorii rămânând *cherabile*, mai puțin plata obligației de a preda un bun. În fine, regula ***cheltuielilor*** ocazionate de plată nu se schimbă, datornicul fiind ținut să le suporte, indiferent că suntem sub imperiul noului sau a vechiului Cod civil (art. 1498 N.C.C.; art. 1105 C. civ.). Chiar dacă se acceptă o plată parțială,

---

[1] Alineatul al treilea al acestui articol e complet inutil, deoarece nimeni nu acceptă conştient un cec fără acoperire!

[2] Art. 1485 N.C.C. repetă aceeaşi idee, deci e inutil. Logica legiuitorului a fost să lege juridic obligațiile de strămutare, cele de conservare şi predare, pentru a forma un tot juridic. În sensul că cine e ținut la transmiterea unui bun trebuie să îşi asume şi celelalte două obligații. Reglementare e redundantă, deoarece logic, economic şi juridic cele trei obligații sunt legate.

cheltuielile suplimentare cauzate creditorului de acest fapt rămân tot în sarcina debitorului [art. 1490 alin. (2) N.C.C.].

Când se plăteşte? Data plății este dată de împlinirea termenului suspensiv, care determină ca obligația să fie exigibilă, putând să îi fie cerută plata. Dacă nu este prevăzut un asemenea *termen convențional*, obligația trebuie executată de îndată (art. 1495 N.C.C.). În fine, şi instanța poate stabili un *termen judiciar* de plată, atunci când natura prestației sau locul unde urmează să se facă plata impune fixare unui asemenea termen (*idem*). Dacă debitorul este chemat în judecată, dar fără să fie pus în întârziere, datornicul are dreptul de a executa obligația într-un *termen rezonabil*, calculat de la data când cererea de chemare în judecată i-a fost comunicată. Obligația fiind executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului [art. 1522 alin. (5) N.C.C.]. Dacă plata se face prin virament bancar, data plății va fi aceea la care contul *accipiens*-ului este creditat cu suma datorată, indiferent de ziua în care *solvens*-ul a făcut viramentul (art. 1497 N.C.C.).

Noul Cod civil reglementează şi *plata anticipată* (art. 1496 N.C.C.). Dacă din natura contractului sau a obiectului prestației nu reiese contrariul, debitorul poate să renunțe la termenul de plată, care era oricum în favoarea lui, şi să execute obligația înainte de scadență. Creditorul poate refuza însă o plată anticipată, dacă are un interes legitim ca aceasta să fie făcută la termen; oricum cheltuielile suplimentare cauzate creditorului de executarea anticipată a obligației rămân în sarcina debitorului.

Proba. Sugerând ca ar fi vorba despre un principiu, datorită faptului că e plasat în capul unei secțiuni distincte, noul Cod civil dispune că dacă „prin lege nu se prevede altfel, dovada plății se face cu orice mijloc de probă" (art. 1499 N.C.C.). Prima idee ce ar reieşi din textul citat ar fi că, indiferent de natura prestației, de obiectul său ca şi de izvorul concret al obligației civile (act/fapt) dovada plății poate fi făcută prin recursul la orice mijloc legal de probă. A doua idee, însă de ordin substanțial, ar fi că plata e un fapt, pentru că numai faptele juridice pot fi probate cu orice mijloc de dovadă. Cele două idei sunt eronate, deşi sugerate tocmai de plasarea textului amintit în arhitectura noului Cod civil. În primul rând, a dovedi un raport juridic înseamnă a-i proba izvorul, iar raportul de plată fiind strâns legat de sursa obligației, implică – în principiu – că acel mijloc de probă admis pentru dovada obligației trebuie utilizat şi pentru dovada plății ei. De unde, dacă va fi vorba despre un contract generator de obligații pecuniare, dovada atât a actului (sursa), cât şi a plății este supusă exigențelor legale de probă în materie de acte juridice. În plus plata, fiind tratată ca un act juridic, este prin aceasta supusă probelor actului juridic, chiar dacă sursa sa a fost un simplu fapt juridic[1]. În fine, există dispoziții speciale dedicate plății şi care leagă dovada acesteia de valoarea operațiunii juridice, de unde rezultă că o plată care trece de 250 de lei nu poate fi dovedită decât printr-un înscris[2]. Prin urmare, pentru a stabili concret regimul probatoriu aplicabil plății, va

[1] Pentru o creanță în reparație – generată de un fapt ilicit, se vor aplica reguli de probă distincte, unele pentru fapte juridice (răspunderea), altele pentru actele juridice, când se va cere dovada plății creanței-despăgubiri.

[2] Art. 1191 C. civ.; art. 303 N. C. proc. civ.

trebui ținut cont de natura obligației achitate, dacă aceasta este de da (*dare*) sau de a face (*facere*).

Astfel, dovada plății – pentru obligațiile băneşti – se face în mod curent cu chitanță liberatorie[1] emisă de creditor la data plății, care poate fi ținut să şi remită înscrisul original al creanței; toate cheltuielile cu chitanța fiind în sarcina datornicului (art. 1500 N.C.C.). În caz că creditorul refuză să emită chitanța, debitorul va fi în drept să suspende sau să refuze plata. În raporturile dintre profesioniști sau între aceştia şi particulari, dovada plății se face curent cu bonuri de casă, facturi pe care se menționează că s-a făcut plata, ordine de plată care poartă mențiunea că au fost acceptate de bancă sau confirmarea viramentului (art. 1504 N.C.C.), file cec, de asemenea acceptate etc. Între particulari, care nu dispun de formulare tipizate şi fac plata prin înmânarea unei sume de bani, chitanțele liberatorii sunt înscrisuri olografe, datate şi semnate de creditor, emise în schimbul banilor la momentul plății. Dovada plății poate să reiasă şi dintr-o simplă mențiune olografă făcută de creditor pe înscrisul creanței, chiar dacă nu este semnată[2]. Chitanțele olografe nu se supun în principiu regulilor de data certă a înscrisului sub semnătură privată [art. 272 alin. (2) N. C. proc. civ.]. În fine, plata se poate dovedi şi cu registrele şi hârtiile domestice, care fac dovada împotriva celui care le-a scris în toate cazurile în care ele atestă neîndoielnic o plată primită (art. 273 N. C. proc. civ.).

Plata fiind o denumire generică pentru a desemna executarea oricărui tip de obligație, se va dovedi – pentru alte specii de obligații decât cele băneşti – în funcție de natura concretă a obligației şi a sursei sale. Astfel, plata unei obligații de a da (*dare*) un drept imobiliar de proprietate se va face cu actul autentic prin care s-a transmis dreptul respectiv şi extrasul de CF care atestă îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară. În general, plata obligațiilor de a da – altele decât cele pecuniare – este supusă exigențelor de probă care trebuie observate pentru dovada izvorului concret al obligației în discuție.

Plata obligațiilor de a face (*facere*) presupune desfăşurarea unei activități care poate fi dovedită, în principiu, cu orice mijloc de probă. Şi în acest caz profesioniştii utilizează în raporturile dintre ei sau în relațiile cu particularii înscrisuri preconstituite în care se descriu activitățile desfăşurate în îndeplinirea obligației. Aceste înscrisuri sunt semnate de creditor, în semn că acceptă plata, adică sunt de acord cu modalitatea de executare a obligației (proces-verbal de predare-primire a unui bun, fişă de recepție a unei lucrări etc.). Abstențiunea pe care o presupune o obligație de a nu face nu se dovedeşte în sine, ci doar încălcarea ei, când, fiind un fapt, se va admite orice mijloc legal de probă.

---

[1] Chitanțele pot să fie de mai multe feluri, în funcție de conținutul lor intelectual: chitanțele liberatorii atestă o plată făcută pentru a stinge o obligație; chitanță de primire atestă achitarea unei sume care permite accesul la un serviciu (participarea la o licitație etc.). Chitanțele se emit îndeobşte pentru obligațiile băneşti.

[2] Art. 275 N. C. proc. civ. „Mențiunile făcute de creditor. Orice mențiune făcută de creditor în josul, pe marginea sau pe dosul unui titlu care a rămas neîntrerupt în posesia sa face dovada, cu toate că nu este nici semnată, nici datată de el, când tinde a stabili *liberațiunea* (s.n.) debitorului. Aceeaşi putere doveditoare o are mențiunea făcută de creditor în josul, pe marginea sau pe dosul duplicatului unui înscris sau al unei chitanțe, dacă duplicatul sau chitanța este în mâinile debitorului”.

Noul Cod civil reia sistemul clasic de prezumții liberatorii al vechiului Cod civil, care reies din remiterea[1] voluntară a înscrisului constatator al creanței (art. 1503 N.C.C.; art. 1138 C. civ.), sistem aplicabil indiferent de obiectul prestației (*dare*/*facere*). Efectul prezumției legale este de răsturnare a sarcinii probei, în sensul că dovada neexecutării va reveni celui interesat să dovedească stingerea obligației pe altă cale decât remiterea înscrisului. Iar forța prezumției legale de plată depinde de tipul de înscris remis debitorului. Astfel, dacă se remite un înscris *autentic*[2], creditorul are dreptul să probeze că remiterea nu s-a făcut pentru plată; prezumția fiind relativă[3], deci. În timp ce remiterea voluntară a unui înscrisului original sub *semnătură privată*[4], chiar fideiusorului, naşte prezumția stingerii obligației prin plată. Proba contrară revine acum celui interesat să dovedească stingerea obligației pe altă cale decât plata; deci, prezumția e absolută. În fine, legea prezumă relativ că orice remitere a înscrisului original al creanței către debitor semnifică punerea acestuia în posesie (voluntară) din partea creditorului.

Noul Cod civil completează sistemul legal de prezumții deduse din remiterea voluntară a înscrisului obligațional, cu încă două prezumții legale: una se referă la executarea prestațiilor periodice, cealaltă se referă la prestațiile accesorii. În legătură cu ultimele, emiterea unei chitanțe liberatorii pentru primirea prestației principale face să se prezume relativ că s-au executat şi prestațiile accesorii (art. 1501 N.C.C.). Iar chitanța eliberată pentru primirea uneia dintre prestațiile periodice datorate face să se prezume relativ că toate prestațiile anterioare au fost executate la scadență (art. 1502 N.C.C.).

Principiile plății. Există unele reguli pe care orice *solvens*-ul trebuie să le observe indiferent de natura obligației de plătit. De la acestea se poate deroga prin înțelegere cu *accipiens*-ul, pentru că regulile noului Cod civil sunt şi în această materie supletive. Astfel, în primul rând, debitorul trebuie să plătească în întregime datoria, chiar dacă prestația este divizibilă [art. 1490 alin. (1) şi art. 1427 N.C.C.; art. 1101 C. civ.]; aspect surprins de principiul ***indivizibilității plății***. De unde rezultă că, plata parțială este o excepție, care trebuie fie încuviințată de creditor, fie ordonată de lege. Pentru prestațiile periodice (rate, pensii, chirii etc.), fiecare plată trebuie să acopere în întregime tranşa exigibilă la scadență, chiar dacă în ansamblu şi raportat la suma întreagă datorată, fiecare prestație ar părea o plată parțială. În definitiv, această fracționare este acceptată inițial de părțile raportului de plată, dar divizarea în plus a fiecărei prestații periodice ar înfrânge regula indivizibilității plății. Principiul indivizibilității plății poate să cunoască şi excepții, dincolo de înțelegerea dintre subiecții săi, care țin toate de divizarea ulterioară a obligației inițiale,

---

[1] Nu este vorba aici despre remiterea de datorie, v. *supra*, ci de înmânarea ori predarea înscrisurilor constatatoare ale creanței.

[2] Cu acesta se va asimila orice înscris oficial (administrativ ori judecătoresc) în original, duplicat sau copie (legalizată sau certificată), întrucât şi ultimele au aceeaşi forță probantă ca originalul, v. art. 1188 C. civ.; art. 279 şi 280 N. C. proc. civ.

[3] Deoarece orice înscris oficial poate fi reprodus, cu respectarea unor reguli, la infinit, iar remiterea lui nu dă certitudine maximă că s-a intenționat să nu se mai ceară plata şi pe viitor, când creditorul îşi va putea procura un nou înscris oficial.

[4] Raționamentul este că odată predat, unicul înscris original şi constatator al creanței, creditorul nu va mai putea cere din nou plata, deoarece nu mai are cum să dovedească creanța sa.

ce poate interveni în cazul transmisiunii succesorale a datoriei[1], a renunțării la solidaritatea pasivă[2] sau la indivizibilitatea[3] obligației, a remiterii parțiale de datorie, a termenelor de grație, ori dacă plata e făcută de fideiusor, titular al unui beneficiu de diviziune, sau în cazul imputației plății.

Al doilea principiu al plății este reprezentat de ***imputația plății*** (art. 1506-1509 N.C.C.; art. 1110-1113 C. civ.). Ipoteza de lucru este dată de împrejurarea în care un debitor are față de acelaşi creditor mai multe datorii, cu acelaşi obiect, iar debitorul nu dispune de mijloace pentru a stinge simultan toate debitele. Întrebarea care se pune acum este să se determine ordinea de plată a datoriilor. Imputația plății desemnează, deci, setul de reguli după care se determină ordinea succesivă de plată a datoriilor cu acelaşi obiect, existente între aceiaşi subiecți ai plății. De notat că regulile descriu o prioritate[4] şi se aplică în ordinea înfățişată mai jos, schimbarea ordinii de aplicare nu poate fi făcută decât prin lege ori prin înțelegerea dintre *accipiens* şi *solvens*.

Prima regulă este că imputația, adică determinarea ordinii la plată, se va face prin *acordul*[5] creditorului şi al debitorului (art. 1506 N.C.C.). În lipsa acestui acord, a doua regulă ne spune că cel în drept să facă imputația este *debitorul*, acesta alegând ce datorie va stinge, dar el nu poate să plătească decât debitele scadente, cu excepția cazului în care s-a prevăzut că debitorul poate plăti anticipat (art. 1507 N.C.C.; art. 1110 C. civ.). În toate cazurile, plata se va imputa mai întâi asupra cheltuielilor, apoi asupra dobânzilor şi, la urmă, asupra capitalului, adică a sumei de restituit[6]. În chitanță sau în documentele bancare va trebui să se indice exact care datorie s-a plătit. Regula a treia – aplicabilă doar în lipsa primelor două, lasă dreptul de a alege *creditorul*ui. Acesta va indica debitorului ce datorie urmează să îi fie plătită, fapt consemnat în chitanța liberatorie (art. 1508 N.C.C. *vs*. art. 1112 C. civ.). Dacă plata e deja făcută, *accipiens*-ul va indica ce debit consideră stins, dar nu va putea imputa plata asupra unor obligații litigioase sau nescadente.

A patra regulă devine operantă doar dacă oricare dintre cele deja trecute în revistă e inaplicabilă, caz în care *legea*[7] va arăta care obligații se consideră stinse prin plată. Astfel, „a) plata se impută cu prioritate asupra datoriilor ajunse la scadență; b) se vor considera stinse, în primul rând, datoriile negarantate sau cele pentru care creditorul are cele mai puține garanții[8]; c) imputația se va face mai întâi asupra datoriilor mai oneroase pentru debitor; d) dacă toate datoriile sunt deopotrivă scadente, precum şi, în egală măsură, garantate şi oneroase, se vor stinge

[1] v. art. 1427, art. 1442, art. 1460 N.C.C.
[2] v. art. 1453 N.C.C.
[3] v. art. 1432 N.C.C.
[4] A contractului în fața legii, a debitorului în fața creditorului.
[5] Imputația e convențională.
[6] v. art. 1507 alin. (2) N.C.C.; art. 1111 C. civ. În practica bancară, aceste texte permit ca – în cazul unei cereri de rambursare parțială şi anticipată, banca să impute suma de plată asupra dobânzilor, fără diminuarea capitalului împrumutat, spre surpriza neplăcută a clientului *solvens*, care miza pe o reducere proporțională a sumei de rambursat! Din acest motiv, în cererile de plată anticipată, debitorul trebuie să indice asupra cărei sume se impută plata pe care urmează să o facă în mod anticipat.
[7] Imputația e legală.
[8] Această dispoziție e intercalată de noul Cod civil în ordinea de imputare prescrisă şi de vechiul Cod civil, v. art. 1113 C. civ.

datoriile mai vechi; e) în lipsa tuturor criteriilor menționate la lit. a)-d), imputația se va face proporțional cu valoarea datoriilor"[1]. Când imputația se va face proporțional, ea va marca cert o derogare de la principiul indivizibilității plății. Indiferent cum se face imputația, mai întâi se vor plăti cheltuielile de judecată şi executare, apoi ratele, dobânzile şi penalitățile, în ordinea scadenței lor, iar în final se va achita şi capitalul.

Efectele juridice ale plății sunt determinate de cauza[2] sa. Astfel, primul efect esențial este că obligația plătită încetează, ea se stinge pe viitor, deoarece *accipiens*-ul a obținut prestația la care era îndreptățit. Plata rămâne singurul mijloc de stingere voluntară a obligației care dă satisfacție în natură creditorului, iar după acest moment, rațiunea creanței încetează să mai existe, debitorul fiind liberat. Al doilea efect este determinat de primul şi se concretizează că plata va stinge şi accesoriile şi garanțiile[3] afectate la executarea ei. Stingerea garanțiilor ar trebui să fie automată, ca efect al plății creanței. Noul Cod civil a preferat însă o formulare care sugerează nevoia unei noi manifestări de voință a creditorului în acest sens. Astfel, „creditorul care a primit plata trebuie să *consimtă* (s.n.) la liberarea bunurilor afectate de garanțiile reale" (art. 1505 N.C.C.). Pentru a nu complica inutil lucrurile, am fi tentați[4] să considerăm că acest consimțământ – la liberarea garanțiilor – este presupus a fi dat odată cu acceptarea plății, în lipsa unei înțelegeri între subiecții creanței de a afecta respectivele bunuri îndeplinirii unei noi obligații, stabilite între aceeaşi subiecți. *Accipiens*-ul sau cel care deține bunul dat în gaj trebuie după plată să îl restituie proprietarului [art. 2492 alin. (1) N.C.C.], iar garanțiile personale se sting întotdeauna ca urmare a plății (art. 2317 N.C.C.).

Incidentele la plată pot temporar să împiedice ca efectele caracteristice plății să se producă. Astfel, în activitatea de executare a unei obligații pot interveni împrejurări, care să îl determine pe *solvens* să se oprească din acțiune sau care îl împiedică să facă plata până la capăt. Generic, prin incident la plată se desemnează unele obstacole survenite întâmplător în executarea plății, cu efectul esențial al suspendării acesteia pe un termen provizoriu şi în general redus. Dacă însă suspendarea se adevereşte *sine die*, ori plata nu mai poate fi reluată sau făcută, inițialul incident la plată se transformă într-o imposibilitate de executare, care va deschide alte perspective juridice decât un simplu incident la plată. Dar, pentru a vorbi de incidente la plată, puțin contează dacă întâmplarea-obstacol este complet neprevăzută sau dacă este datorată în parte *accipens*-ului sau unui terț. E irelevant dacă obstacolul intervine în cursul executării sau împiedică *ab initio*, de la scadență, plata. La fel de puțin contează natura obligației, a prestației sau izvorul concret al creanței. Ceea ce este important este că există un obstacol care fie împiedică, fie suspendă plata.

Un exemplul clasic de impediment (juridic) la plată este reglementat la vindere, când, dacă află de existența unei cauze de evicțiune, cumpărătorul este îndreptățit

[1] v. art. 1509 alin. (1) N.C.C. *vs.* art. 1113 C. civ.
[2] Atât cea eficientă, cât şi cea finală.
[3] Sunt excluse din această logică garanțiile autonome, v. art. 2321 şi art. 2322 N.C.C.
[4] Noul Cod civil leagă mai flexibil, dar nu mai coerent, creanța de accesoriile sale, ceea ce se poate deduce şi din art. 2504 N.C.C.

să suspende plata prețului până la încetarea tulburării sau până când vânzătorul oferă o garanție corespunzătoare (art. 1722 N.C.C.; art. 1364 C. civ.). Imposibilitatea fortuită şi temporară de executare a unei obligații poate fi un alt exemplu de incident la plată [art. 1634 alin. (3) N.C.C.; art. 1156 C. civ.]; o aplicație concretă a suspendării plății, pe acelaşi motiv fortuit, ne oferă noul Cod civil în materie de antrepriză la art. 1860 N.C.C. Dar nu numai întâmplarea sau comportamentul *accipiens*-ului pot justifica suspendarea plății. Iminența unei acțiuni în justiție ori opoziția la executare pot îmbrăca şi ele caracterele unor incidente la plată. În prima ipoteză ar putea fi regăsită situația de suspendare a efectelor actelor nule (art. 217 N.C.C.), în a doua, opoziția la executarea ipotecii (art. 2452 N.C.C.).

Modalitatea de executare mobiliară prin *poprire*[1] poate fi şi ea înțeleasă ca un incident la plată. Astfel, înființarea popririi duce la indisponibilizarea sumelor şi bunurile poprite datorate de terțul poprit creditorul său, care este debitorul urmărit al creditorului popritor, cu efectul că, până la achitarea integrală a obligațiilor, terțul poprit nu va putea face nicio plată sau altă operațiune, în beneficiul debitorul urmărit. Mai mult, când se popresc sume cu scadențe succesive, indisponibilizarea se va întinde nu numai asupra sumelor ajunse deja la scadență, ci şi asupra celor exigibile în viitor. Indisponibilizarea sumelor de bani sau a bunurilor mobile poprite va înceta dacă debitorul urmărit consemnează, cu afectațiune specială, toate sumele pentru acoperirea cărora a fost înființată poprirea, la dispoziția executorului judecătoresc. În consecință, poprirea va suspenda plata dintre terțul poprit[2] şi debitorul urmărit, deoarece primul va trebui să plătească direct creditorului popritor. În regulă generală, poate fi reținut că orice indisponibilizare legitimă a bunurilor debitorului, survenită înainte de plată, poate fi prezentată ca un incident la plată.

În fine, creditorul poate fi el îndărătnic, refuzând nejustificat să primească plata, caz în care el va putea fi pus în întârziere de debitor (art. 1510-1515 N.C.C.). Efectul imediat al refuzului de a primi plata este că aceasta se va suspenda, ceea ce poate fi înțeles tot ca un incident la plată. Suspendarea poate fi temporară, în sensul că creditorul va primi mai apoi de bună voie plata. Dacă nu, debitorul va fi nevoit să urmeze procedura ofertei reale urmate de consemnațiune, pentru a se libera.

Drept tranzitoriu. În principiu, plata este supusă condițiilor legale existente la data naşterii obligației, aceasta nu numai datorită naturii sale de operațiune juridică, ci şi din cauza faptului că subiecții săi au prevăzut executarea obligațiilor în condițiile existente *de lege lata* la data naşterii creanței. Cu toate acestea, se vor aplica dispozițiile noului Cod civil şi pentru o obligație născută sub vechiul Cod civil, dacă creanța se stinge prin dare în plată, şi aceasta are loc sub noul Cod civil (art. 112 din Legea nr. 71/2011). La fel, se va aplica tot noul Cod civil, pentru regulile de la imputația plății, dacă plata se face după data intrării în vigoare a noului Cod civil, indiferent de data naşterii obligațiilor (art. 113 din Legea nr. 71/2011).

---

[1] v. art. 773 N. C. proc. civ.

[2] Acesta este debitor al debitorului urmărit, dar din alt raport juridic. Astfel, să presupunem că terțul e angajator, iar debitorul urmărit est angajat al primului. Pentru un împrumut nerestituit luat de la bancă (creditorul popritor) de angajat, banca poate institui poprirea, obligându-l astfel pe angajator să plătească o parte de salariu nu angajatului său, ci direct ei, până la stingerea datoriei împrumutului.

Noul Cod civil nu modifică esența mecanismului de executare voluntară a obligațiilor, cu toate că unele aspecte de detaliu diferă față de vechiul Cod civil. În primul rând, este de observat o simetrie formală: punerea în întârziere a debitorului – punerea în întârziere a creditorului. Poate că inovația e doar nominală, întrucât efectele sale esențiale țin de oferta reală urmată de consemnațiune, care era oricum prezentă şi în vechiul Cod civil. Relativ la această procedură este de notat că ea va ține de acum de noul Cod de procedură civilă (art. 991-998), anterior fiind detaliată în vechiul Cod civil. Dincolo de aceasta, trebuie amintit că procedura ofertei reale a fost întotdeauna una greoaie şi fără impact practic, iar această caracteristică pare să se conserve şi în noul Cod civil. În al doilea rând, reglementarea de la art. 1499 N.C.C., care admite orice mijloc de probă a plății, poate duce în eroare, întrucât norma este una subsidiară, iar nu principială, cum ar putea lăsa să se înțeleagă punerea ei în pagină în noul Cod civil. Regula rămâne totuşi că proba plății depinde de izvorul ei, dar şi de obiectul concret al prestației datorate. În al treilea rând, remiterea înscrisului a fost separat de remiterea de datorie, dar fără o precizie sporită a termenilor. În al patrulea rând, dispozițiile art. 1505 N.C.C. riscă să pună sub semnul întrebării chiar principiul caracterului accesoriu şi al stingerii indirecte a garanțiilor clasice, extincție care se petrecea dintr-odată cu plata. În fine, terminologic, s-a ratat ocazia de a scăpa de *imputație*[1]; trebuia găsit un alt cuvânt din limba actuală.

2. Executarea silită a obligațiilor

Dacă se ajunge ca obligația să fie executată forțat, creditorul trebuie mai întâi să îndeplinească (1) câteva condiții preliminare ale executării silite, respectiv să se doteze cu un titlu executoriu şi să îl pună în întârziere pe debitor. După aceea va putea trece efectiv la alegerea (2) unei forme concrete de executare silită, în funcție de diferite circumstanțe, între cea în natură şi executarea silită prin echivalent.

2.1. Condiții preliminare ale executării silite

Plata reprezintă executarea voluntară, benevolă a obligației, şi ea este cea mai uzitată formă de executare a datoriei, ducând la obținerea prestației la care este îndrituit creditorul. Se întâmplă însă ca debitorul să nu vrea să facă plata. În acest caz, creditorul va putea să îşi valorifice creanța pe o cale silită, iar debitorul va fi forțat să execute obligația. În această ipoteză, se destăinuie forța obligatorie a raportului de obligație, care poate să fie dusă la îndeplinire prin coerciție, prin recursul la forța publică. Aceasta, deoarece nimeni nu are dreptul să îşi facă singur dreptate, iar creditorul neplătit trebuie să se adreseze justiției şi auxiliarilor săi pentru a-l forța pe debitor să execute obligația la care era ținut. Mijloacele sau căile efective de executare țin de procedura civilă, care reglementează precis cum se ajunge ca debitorul să fie silit la executare. Dreptul civil nu cuprinde decât regulile substanțiale, ordonând condițiile pe care trebuie să le îndeplinească creditorul

[1] Nici la termenul *consemnațiune* nu s-a renunțat, deşi el ar fi trebuit fi înlocuit cu *consemnare*, v. art. 991-998 N. C. proc. civ.

pentru a i se deschide accesul la un mijloc procedural de executare, precum şi consecințele neexecutării asupra sorții creanței, iar nu şi căile concrete de executare. Deci, în acest stadiu, criteriul de delimitare între cele două forme de executare este *voința* debitorului: dacă el vrea, va face plata; dacă el nu vrea, el va fi silit la executare.

Pentru a se ajunge la executarea silită, în afară de îndărătnicia debitorului de a nu plăti o obligație valabilă, creditorul va trebui să facă dovada unui (1) titlu executoriu şi să îl (2) pună pe debitorul încăpățânat în întârziere.

2.1.1. Titlul executoriu

Sesizarea organul de executare, acesta fiind după dreptul comun[1] executorul judecătoresc, nu poate fi făcută de creditor în lipsa unui titlu executoriu[2]. Titlul executoriu este un înscris oficial constatator al unei creanțe certe şi lichide, justificând astfel începerea efectivă a executării silite. Înscrisul oficial nu înseamnă aici neapărat actul autentic, ci altceva decât un înscris olograf. Apoi, trebuie notat că doar legea poate să dispună care înscrisuri sunt şi au forță de titluri executorii, voința particularilor fiind irelevantă în materie. Legea face deosebire – în funcție de originea forței lor executorii, între titluri care *sunt* de plin drept executorii *ab initio* şi înscrisuri care *devin* executorii, prin învestirea cu forță executorie, posterior încheierii lor. În prima categorie intră înscrisurile executorii prin sine, care nu mai trebuie investite cu formulă executorie. Constituie astfel de titluri executorii[3]: (1) hotărârile judecătoreşti definitive executorii, precum şi cele date în primă instanță cu executare provizorie; (2) ordonanțele şi încheierile pronunțate de instanță şi declarate de lege executorii; (3) titlurile executorii europene pentru creanțe necontestate; (4) încheierile şi procesele-verbale întocmite de executorii judecătoreşti care, potrivit legii. După cum mai sunt titluri executorii şi (5) unele acte autentice[4] notariale sau (6) contractele de locațiune încheiate prin înscris sub semnătură privată, care au fost înregistrate la organele fiscale (art. 1798 N.C.C.) etc.

Alte înscrisuri nu sunt *ope legis* considerate titluri executorii, dar pot deveni astfel de titluri şi îşi dobândesc această forță juridică prin învestirea lor cu formulă executorie. Formula executorie[5] se dispune prin încheiere de instanță şi se aplică

---

[1] v. art. 614 N. C. proc. civ.

[2] Art. 623 N. C. proc. civ.: „Temeiul executării silite. (1) Executarea silită se poate efectua numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti ori al unui alt înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. (2) Pentru a constitui titluri executorii, hotărârile judecătoreşti şi alte înscrisuri cărora legea le recunoaşte putere executorie trebuie învestite cu formulă executorie, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel."

[3] v. art. 624, 625 şi 627 N. C. proc. civ.

[4] Doar actul autentificat de notarul public care constata o creanță certă şi lichidă are putere de titlu executoriu la data exigibilitatii acesteia, v. art. 67 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activității notariale, republicată în M. Of. nr. 732 din 18.10.2011.

[5] Ea are următorul cuprins: „Noi, Preşedintele României" (Aici urmează cuprinsul hotărârii sau, după caz, al înscrisului.) „Dăm împuternicire şi ordonăm executorilor judecătoreşti să pună în executare prezentul titlu. Ordonăm agenților forței publice să sprijine îndeplinirea promptă şi efectivă a tuturor actelor de executare silită, iar procurorilor să stăruie pentru ducerea la îndeplinire a titlului executoriu, în condițiile legii. Spre credință, prezentul titlu s-a semnat de... „ (Urmează semnătura preşedintelui instanței şi a grefierului.), conform art. 631 alin. (2) N. C. proc. civ.

pe originalul înscrisului constatator al creanței sau pe o copie legalizată a acesteia, respectivul înscris devenind astfel titlu executoriu. Se pot învesti cu formulă executorie: (1) hotărârile executorii ale instanțelor judecătoreşti, în afara celor executorii de plin drept; (2) hotărârile arbitrale; (3) înscrisurile autentice, cu excepția actelor autentice notariale care constituie titluri executorii potrivit legii; (4) titlurile de credit sau alte înscrisuri cărora legea le recunoaşte putere executorie[1].

De observat că titlul executoriu este întotdeauna un înscris oficial, în sensul că este emis după o anumită procedură şi trebuie să respecte o anumită formă. Înscrisul autentic intră cel mai bine aici, alături de hotărârile judecătoreşti. Numai că trebuie ținut cont că nu orice act autentic e şi titlu executoriu. Astfel, intră în ultima categorie actele autentice notariale care constată o creanță certă şi lichidă. Înscrisurile sub semnătură privată nu pot fi, în principiu, învestite cu formulă executorie, chiar dacă constată o creanță certă, lichidă şi exigibilă, şi deci nu constituie titluri executorii. Dar, un asemenea înscris dă dreptul creditorului să se adreseze instanței cu cererea de a-l obliga pe debitorul-pârât la executare, iar hotărârea judecătorească de admitere a pretențiilor creditorului va constitui titlul executoriu al creditorului. În schimb, un act autentic de vânzare-cumpărare, care consemnează obligația de a plăti o diferență de preț, va constitui titlu executoriu care va permite creditorului prețului să se adreseze direct executorului judecătoresc, fără să mai treacă prin fața instanței pentru a începe urmărirea debitorului rău platnic. În acest caz, calea spre executarea silită se scurtează.

Nu trebuie uitat că şi titlul executoriu poate fi desființat cu efectul întoarcerii executării, dacă aceasta a fost făcută. După cum mai trebuie amintit că şi executarea silită se perimă, după cum este supusă prescripției extinctive[2] ca şi creanța pe care vrea silit să o impună. Termenul general de prescripție pentru a obține executarea silită este de 3 ani, dacă legea nu prevede altfel, care începe să curgă de la data când se naşte dreptul de a obține executarea silită. În cazul hotărârilor judecătoreşti şi arbitrale, termenul de prescripție începe să curgă de la data rămânerii lor definitive, iar în celelalte cazuri de la data scadenței creanței pe care o constată. Iar la împlinirea termenului de prescripție, se stinge dreptul de a obține executarea silită, iar orice titlu executoriu îşi pierde puterea juridică[3].

În fine, creditorul chirografar care are creanța constatată printr-un titlu executoriu nu dobândeşte prin aceasta vreun drept special sau în plus față de ceilalți chirografari. Deci, titlul executoriu nu conferă vreun drept de preferință sau de urmărire, acestea rămânând ataşate doar garanțiilor reale şi privilegiilor, care vor transforma chirografarul într-un creditor garantat. Deşi titlul executoriu nu metamorfozează creditorul chirografar într-unul garantat real, el poate conferi un avantaj practic esențial în caz de concurs cu alți chirografari. Față de aceştia din urmă, chirografarul înarmat cu un titlu executoriu va putea să obțină plata mai rapid, scăpând de con-

[1] v. art. 626 N. C. proc. civ.

[2] v. art. 696 N. C. proc. civ.

[3] Creditorul va putea obține un nou titlu executoriu, pe calea unui nou proces, fără a i se putea opune excepția autorității de lucru judecat, doar în cazul hotărârilor judecătoreşti şi arbitrale, dacă dreptul de a obține obligarea pârâtului nu s-a prescris. În cazul creanțelor a căror prescripție extinctivă e mai mare decât termenul de prescripție a titlului executoriu (art. 2518 N.C.C.), poate lesne să se imagineze că acesta se prescrie odată cu executarea silită, dar se poate obține un nou titlu.

curența lor, deoarece creanța sa este executabilă silit imediat, ceilalți pierzând timpul cu învestirea creanțelor lor chirografare cu formulă executorie.

2.1.2. Punerea în întârziere a debitorului *(art. 1521-1526 N.C.C.; art. 1078-1079 şi art. 1081 C. civ.)*

După împlinirea scadenței, debitorul este ținut să execute prestația pe care o datorează creditorului. Doar că, uneori, chiar şi după acest moment, ar putea să nu se întâmple nimic, în sensul că debitorul nu face plata, iar creditorul nu reacționează. În această ipoteză, rațiunea dreptului civil presupune că creditorul rămâne pasiv din cauza că neexecutarea nu i-a cauzat niciun neajuns. Deci, împlinirea scadenței nu valorează în sine pagubă pentru creditor, ceea ce se exprimă prin: *dies non interpellat pro hominem*. Mecanismul civil prin care creditorul frustrat se manifestă într-un sens invers, arătând debitorului că întârzierea sa îi cauzează o pagubă, adică *dies interpellat pro hominem*, şi cere plata, se numeşte punere în întârziere.

Natura şi condițiile juridice. Punerea în întârziere comportă două sensuri principale, unul formal, celălalt substanțial. Formal, punerea în întârziere este o înştiințare (*instrumentum*) pe care creditorul o face debitorul, prin care îi re-aduce aminte despre existența unei obligații exigibile, cu invitația de a plăti obligația scadentă. Practic, această înştiințare se face printr-o notificare[1] scrisă sau – în caz extrem – chiar prin cererea de chemare în judecată a debitorului [art. 1522 alin. (1) N.C.C.]. În noul Cod civil, spre deosebire de vechiul Cod civil, prin notificare trebuie să se acorde debitorului un termen de executare, ținând seama de natura obligației şi de împrejurări. Dacă în notificare nu se arată un asemenea termen, debitorul poate executa obligația într-un termen rezonabil, calculat din ziua comunicării notificării [art. 1522 alin. (3) N.C.C.]. În cazul obligațiilor solidare, este suficient ca un singur debitor să fie notificat, efectele punerii în întârziere producându-se automat şi față de ceilalți datornici solidari (art. 1526 N.C.C.).

Substanțial, punerea în întârziere este un act juridic (*negotium*) prin care creditorul îşi manifestă voința în sensul că doreşte ca creanța sa să fie executată de debitor şi că întârzierea acestuia începe să îi producă daune, pe care debitorul va trebui să le repare, de asemenea. Aceste ***daune*** se numesc ***moratorii***[2] şi sunt datorate pentru prejudiciul cauzat de debitor prin simpla întârzierea la plată. Daunele moratorii se pot adăuga la daunele compensatorii, care se vor datora în schimbul executării prestației principale la care era ținut debitorul. În toate cazurile, subiecții raportului obligațional pot determina prin actul de naştere a creanței modul de calcul şi cuantumul daunelor moratorii, care se datorează de la întârzierea debitorului la plată.

Noul Cod civil reglementează daunele moratorii atât pentru întârzierea la executarea obligațiilor pecuniare, unde tradițional acestea se aplicau, cât şi în cazul

[1] Care se comunică debitorului prin executor judecătoresc sau prin orice alt mijloc care asigură dovada comunicării.

[2] «*mora*», întârziere. Alte expresii sinonime sunt: daune-interese ori despăgubiri moratorii sau penalități de întârziere.

obligațiilor de a face. Astfel, în cazul obligațiilor băneşti (*dare*) (art. 1535 N.C.C. *vs*. art. 1088 C. civ.), daunele moratorii sunt dobânzile stabilite convențional, iar în lipsă, cele arătate de lege şi se calculează de la scadență, iar nu de la data punerii în întârziere. Dobânzile se datorează prin simplul fapt al întârzierii, deoarece creditorul nu trebuie să dovedească că întârzierea executării creanței băneşti i-a adus vreun prejudiciu. Mai mult, noul Cod civil interzice în acest caz, ca debitorul să facă dovada că prejudiciul, cauzat creditorului ca urmare a întârzierii plății, ar fi mai mic decât dobânda legală. În plus, dobânda convențională stabilită înainte de scadență, în cazul în care acesta e mai mare decât dobânda legală, se va păstra şi pentru daunele moratorii, care nu pot fi reduse sub nivelul dobânzii datorate înainte de scadență. În fine, creditorul, care are dreptul la daune moratorii, poate să le cumuleze cu alte daune-interese pentru orice prejudiciu suplimentar pe care l-ar fi suferit din cauza neexecutării obligației. De observat că vechiul Cod civil plafona daunele moratorii doar la dobânda legală, care curgea însă nu de plin drept de la data scadenței obligației pecuniare, ci „din ziua cererii în judecată" [art. 1088 alin. (2) C. civ.]. Plafonarea amintită a ridicat multe semne de întrebare asupra validității practicii de a cumula diferitele penalități cu dobânda. În fine, tot antinomic cu noul Cod civil, în această materie se considera că daunele moratorii reprezintă singurul mijloc de recuperare a prejudiciului, orice cumul de despăgubiri putând duce la camătă.

Mai trebuie amintit că sumele de bani datorate produc dobândă în limita convenită de părți sau – în lipsa acesteia, în măsura arătată de lege. Mai mult, dobânzile scadente pot produce ele însele dobânzi (*anatocism*), dacă contractul sau legea le prevede, ori atunci când sunt cerute în instanță, dar în limitele permise de lege. În cazul în care se cer judiciar dobânzi la dobânzi, acestea devin scadente doar de la data cererii de chemare în judecată (art. 1489 N.C.C. *vs*. art. 1089 C. civ.).

În cazul obligațiilor de a face (*facere*) (art. 1536 N.C.C.), daunele moratorii se identifică cu dobânda legală, care se calculează asupra echivalentului în bani al obligației neîndeplinite. Acum dobânda începe să curgă de la data punerii în întârziere a debitorului, iar nu de drept, ca la obligațiile de a *da* sume de bani. Prin excepție, plafonul dobânzii legale poate fi depăşit de daunele moratorii fie dacă acestea s-au stipulat printr-o clauză penală, fie când creditorul poate dovedi că prejudiciul ce i-a fost cauzat de întârzierea în executare este mai mare decât dobânda legală.

Am văzut deja că, prin excepție de la regula punerii în întârziere prin notificare, debitorul poate fi considerat de drept în întârziere şi fără îndeplinirea vreunei formalități[1]. Cazurile în care debitorul se află de drept în întârziere trebuie dovedite de creditor, întrucât orice declarație sau stipulație contrară nu au niciun efect juridic. În principiu, există trei căi care îl duc automat pe debitor în întârziere: una *ex contractu*, alta *ex lege* şi cealaltă *naturaliter*. Prima se referă la situația când voința subiecților a fost manifestată în acest fel, stipulându-se că simpla împlinire a termenului stabilit pentru executare valorează întârziere. A doua este opera legii, care lipseşte debitorul întârziat de beneficiul lui *dies interpelat*, fiind deci o excepție

[1] v. art. 1521 şi art. 1523 N.C.C.; art. 1078 şi art. 1079 C. civ.

legală de la regula punerii în întârziere. Astfel, NCC consideră de drept debitorul pus în întârziere în cazul în care „nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi" [art. 1523 alin. (2) lit. d) N.C.C.], ori în materie de vindere, cumpărătorul fiind de drept în întârziere la scadență dacă nu a plătit prețul (art.1725 şi art. 1728 C. civ.09) sau la arendare (art. 1844 N.C.C.) etc.

A treia cauză ce justifică punerea de drept în întârziere ține de natura obligației ori a prestației, care nu poate fi executată util decât într-un anumit interval de timp sau urgent, până la o anumită dată. La fel şi pentru obligații de a nu face (*non facere*), când orice act contrar acestei obligații, îl plasează pe debitor în întârziere de la data acțiunii sale. Identic, dacă debitorul a făcut imposibilă executarea în natură a obligației prin fapta sa ori creanța se naşte dintr-un fapt ilicit. În prima situație, este evident că datornicul nu vrea să plătească, deci ar fi inutilă orice formalitate în plus pentru o plată care oricum nu va fi făcută. În a doua situație, reiese în evidență că punerea în întârziere e rezervată obligațiilor contractuale, inaplicabilă răspunderii delictuale, deoarece aici făptaşul este ținut să repare paguba chiar de la momentul producerii ei, fără să mai aştepte vreo invitație în plus. Oricare ar fi situația concretă de punere în întârziere de drept a debitorului, „dacă obligația devine scadentă după decesul debitorului, moştenitorii acestuia nu sunt în întârziere decât după trecerea a 8 zile de la data la care creditorul i-a notificat." [art. 1523 alin. (3) N.C.C.].

Efectele juridice. Prima consecință a punerii în întârziere este că de la data ei se datorează despăgubiri (moratorii sau compensatorii) creditorului. A doua urmare este de strămutare a riscului neexecutării fortuite a obligației, cu excepția situației în care cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăşi executarea obligației (art. 1525 N.C.C. *vs*. art. 1074 C. civ.). Dacă imposibilitatea fortuită de executare este doar temporară, debitorul va trebui să reia executarea într-un termen rezonabil [art. 1634 alin. (3) N.C.C.]. Altfel, debitorul răspunde, de la data la care se află în întârziere, pentru orice pierdere cauzată creditorului de un caz fortuit. Regula de strămutare a riscului are importanță în materia obligațiilor de a da (*dare*) un bun cert, care nu a fost predat creditorului la timp şi vine să sancționeze pe cel pus în întârziere. Oricum, debitorul poate să scape de toate aceste consecințe nefaste pentru el, dacă a făcut „când se cuvenea" creditorului o ofertă de executare a prestației datorate, chiar dacă nu a respectat formalitățile ofertei reale urmate de consemnațiune, însă creditorul a refuzat, fără temei legitim, să primească plata (art. 1524 N.C.C.)[1]. Ideea de a bloca efectele punerii în întârziere se mai găseşte şi în alte texte ale noului Cod civil. Astfel, în materie de vindere imobiliară (art. 1728 N.C.C.), debitorul prețului, pus de drept în întârziere pentru neplata acestuia, poate totuşi să

[1] Oferta de executare la care face trimitere textul noului Cod civil nu are automat şi efectul unei puneri în întârziere a creditorului. Textul merită să fie analizat, deşi noima lui pare greu de prins. Se aplică acesta doar în cazul în care punerea în întârziere este de drept? Acest aspect ar fi sugerat de expresia „debitorul nu este în întârziere". Sau se suspendă efectele punerii în întârziere, din momentul în care debitorul va face dovada că a oferit plata, dar a fost refuzat? De unde ar rezulta şi o perioadă interimară a punerii în întârziere, cuprinsă între momentul notificării şi cel al dovedirii ofertei, în care riscul va fi suportat tot de debitor, întrucât oferta de a executa de la art. 1524 nu valorează punere în întârziere a creditorului!?

facă valid plata şi după expirarea termenului de achitare a prețului, atâta timp cât nu a primit încă declarația de rezoluțiune din partea vânzătorului.

Dacă creditorul deține un titlu executoriu, el va avea interes să îl pună în întârziere pe debitor, pentru a putea[1] apoi obține executarea silită a creanței sale. Dar şi notificat, debitorul mai are timp să facă plata, el putând să o execute într-un termen rezonabil, dacă noua scadență nu a fost stabilită direct de creditor prin notificare [art. 1522 alin. (3) N.C.C.]. De observat că notificarea şi termenul rezonabil vor duce la o şi mai mare întârziere în îndeplinirea obligației. De aceea practic, este în interesul creditorului să se stipuleze în contract că debitorul este de drept pus în întârziere, caz în care, după scadență, creditorul va putea demara direct executarea silită.

Dacă, în schimb, creditorul *nu* deține un titlu executoriu, punerea în întârziere prin notificare poate să îi alimenteze creditorului doar speranța că debitorul său va executa voluntar obligația, pentru că această formalitate este complet inutilă dacă vrea să îl execute pe datornic. De aceea, practic, un creditor *fără* titlu executoriu, convins de încăpățânarea datornicului său, va înainta direct cererea de chemare în judecată pentru executarea silită a debitorului, care valorează şi punerea lui în întârziere. În ipoteza descrisă, creditorul are, deci, nevoie de o hotărâre judecătorească, care constituie titlul său executoriu, şi, prin urmare, anterioara notificare nu îi ajuta cu nimic la executarea silită. Chiar şi în acest caz, debitorul beneficiază de un termen de grație[2] *rezonabil*, pentru a face plata până la expirarea lui, dacă nu, se va trece la executarea lui forțată [art. 1522 alin. (5) N.C.C.; art. 1101 alin. (2) şi (3) C. civ.].

Al treilea efect al punerii în întârziere se leagă de desființarea contractului pentru neexecutare. Astfel, dacă creditorul, cu sau fără titlu executoriu, nu va cere executarea silită, iar debitorul se încăpățânează să nu plătească, primul e în drept să ceară rezoluțiunea contractului neexecutat [art. 1549 alin. (1) N.C.C.]. În această ipoteză, punerea în întârziere a debitorului nu mai dă *ipso facto* o a doua şansă debitorului de a plăti, indiferent dacă întârzierea e constatată prin notificare sau direct prin cererea de chemare în judecată pentru desființarea contractului neexecutat. Deci, în cazul rezoluțiunii judiciare, nu există diferențe de consecințe între modalitățile de punere în întârziere, dar chemarea în judecată ar trebui să fie regula, notificarea fiind nepotrivită. Situația se schimbă, în cazul rezoluțiunii convenționale, care îşi produce consecințele specifice doar dacă debitorul e notificat. Astfel, pactul comisoriu nu va produce efecte de drept decât dacă punerea în întârziere este notificată debitorului [art. 1553 alin. (2) N.C.C.]. Identic, rezoluțiunea unilaterală poate să-şi producă efectele prin simpla înştiințare a debitorului, doar dacă acesta se află de drept în întârziere. Altfel, notificarea de punere în întârziere trebuie să cuprindă şi declarația de rezoluțiune [art. 1552 alin. (1) N.C.C.]. În aceste situații, în principiu, punerea în întârziere e obligatorie şi se face prin

[1] Cu sau fără titlu executoriu, creditorul are de ales între diferite posibilități juridice: executarea sau rezoluțiunea, reducerea obligației corelative etc., dacă aceasta este contractuală. Opțiune îi aparține, iar o hotărâre concretă va fi luată în funcție de interesul său [art. 1516 alin. (2) N.C.C.]. Dar aici nu interesează decât executarea silită.

[2] Debitorul e iertat, grațiat de executarea silită (...), dându-i-se şansa să facă plata fără alte cheltuieli suplimentare, pe care orice executare silită le presupune.

notificare, iar cererea de chemare în judecată – pentru punerea în întârziere, ar trebui evitată, fiindcă astfel creditorul rezoluțiunii convenționale face inutilă înțelegerea de desființare a contractului.

În al patrulea rând, punerea în întârziere deschide unele posibilități de acțiune provizorie creditorului, în perioada ce curge de la data punerii în întârziere şi expirarea noii scadențe [art. 1552 alin. (4) N.C.C.]. Astfel, creditorul poate suspenda executarea propriei obligații, poate cere daune-interese, însă nu va putea cere rezoluțiunea în această perioadă, dacă prin lege nu se prevede altfel. Debitorul decade din beneficiul noii scadențe, iar creditorul poate cere inclusiv rezoluțiunea, dacă datornicul îl înştiințează pe creditor că nu are de gând să îşi execute obligațiile în noul termen stabilit prin notificare. Acelaşi efect se produce şi la expirarea termenului, dacă obligația nu a fost executată.

În fine, punerea în întârziere a celui în folosul căruia curge prescripția extinctivă poate valora întreruperea cursului prescripției, dacă acesta este chemat în judecată în termen de 6 luni de la data punerii sale în întârziere (art. 2540 N.C.C.).

Drept tranzitoriu. Dispozițiile noului Cod civil cu privire la punerea în întârziere sunt aplicabile în cazul obligațiilor devenite scadente după data intrării sale în vigoare, chiar dacă obligația s-a născut sub imperiul vechiului Cod civil (art. 114 din Legea nr. 71/2011).

2.2. Formele executării silite

2.2.1. Executarea silită în natură (art. 1527-1529 N.C.C.; art. 1073 C. civ.)

„Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă şi la timp a obligației", este principiul expres exprimat de noul Cod civil [art. 1516 (1)]. Datorită caracterului obligatoriu al creanței, debitorului nu i se poate permite să înlocuiască după cum doreşte obiectul obligației. Deci, el este ținut să ofere creditorului exact prestația la care s-a obligat, iar nu alta, oricât de valoroasă ar fi aceasta. Aspect surprins de regula executării în natură a obligației, debitorul fiind ținut şi de specificul prestației pe care o datorează, creditorul neputând fi silit să primească altceva în schimb. *Natură* înseamnă aici ansamblul de proprietăți caracteristice ale obiectului[1] prestației, aşa cum au fost ele determinate *ab origine*, la naşterea creanței. *Natura* se opune acum *echivalentului*, care constituie o evaluarea bănească a prestației. Darea în plată, de pildă, vine să sublinieze că îndeplinirea obligației nu se mai face respectând natura inițială a prestației, ci prin echivalare ei cu o alta, pe care subiecții creanței o fac la momentul plății. De amintit că darea în plată e un contract, iar schimbarea *naturii* prestației are loc ca efect al acordului între creditor şi debitor. *A fortiori*, executarea silită a obligației trebuie făcută tot în natură, altfel debitorului i s-ar permite indirect – prin refuzul plății – să schimbe obiectul obligației. Deci, îndeplinirea în natură a obligației rămâne regula, indiferent dacă execu-

[1] „Dacă prin lege nu se dispune altfel, debitorul răspunde *personal* (s.n.) de îndeplinirea obligațiilor sale", dispune art. 1518 alin. (1) N.C.C. De aici ar trebui dedus că *în natură* înseamnă *şi personal*, fără distincție dacă creanța este sau nu *intuitu personae*?

tarea acesteia este voluntară [art. 1492 alin. (1) N.C.C.] sau silită [art. 1527 alin. (1) N.C.C.].

Odată stabilit principiul, rămâne de precizat cum se face această executare silită în natură[1]. Dificultatea consistă în aceea că creanța este un raport, iar obiectul ei consistă într-o activitate umană. Deci, cum poate fi cineva forțat să facă ceea ce nu vrea de bună voie, fără să se atenteze la libertatea sa personală, deoarece dreptul modern nu mai admite constrângerea de corp, ori închisoarea datornicilor. Răspunsul este dat în mod selectiv, în funcție de tipul de obligație, iar clasificarea clasică ce divide creanțele în *dare*, *facere* şi *non facere* ne este de mare folos şi aici.

Astfel, pentru obligațiile de a da (*dare*), trebuie distins după cum prestația se referă la bunuri certe sau la cele generice. Datorită fungibilității lor şi a realității că *genera non pereunt*, regula este că executarea obligațiilor de a da bunuri generice este întotdeauna posibilă în natură. În acest caz, „debitorul are dreptul să aleagă bunurile ce vor fi predate. El nu este însă liberat decât prin predarea unor bunuri de calitate cel puțin medie." (art. 1486 N.C.C.). Şi banii sunt bunuri generice, de unde rezultă că obligațiile pecuniare pot fi oricând executate în natură. Pentru bunurile certe, transferul dreptului de proprietate ar trebui să fie în principiu posibil oricând, dar practic, uneori nu este aşa, când debitorul nu mai poate procura un bun identic cu cel dispărut. Generic şi teoretic, obligația de a da (*dare*), atunci când se referă la constituirea sau transmiterea unui drept real, este întotdeauna executabilă în natură. În fine, pentru imobilele înscrise în CF, obligația de a transmite proprietatea lor (*dare*) o cuprinde şi pe aceea de a preda (*facere*) înscrisurile necesare pentru efectuarea înscrierii [art. 1483 alin. (2) N.C.C.], fiindcă aceste imobile se dobândescdoar prin intabulare [art. 885 alin. (1) N.C.C.][2]. Ambele obligații se pot executa în natură pe cale judecătorească cu ajutorul unei acțiuni în prestație tabulară (art. 896 N.C.C.).

Dar nu trebuie uitat că obligația de a da (*dare*) o implică şi pe aceea de a conserva şi preda lucrul, obligații care sunt de a face (*facere*) [art. 1483 alin. (1) N.C.C.; art. 1074 alin. (1) C. civ.] şi presupun acțiunea debitorului. Sunt aceste obligații speciale de a face executabile în natură? În principiu, obligația de a preda bunul se poate executa silit în natură, deoarece bunul poate fi ridicat de la debitor prin forța publică, ori debitorul poate fi evacuat cu aceeaşi forță, dacă nu înțelege să părăsească un imobil pe care l-a înstrăinat. Toate acestea cu condiția ca bunul să mai fie în stăpânirea debitorului. În caz de stelionat, însă, situația se complică pentru creditor, care va avea acțiune în revendicare, dacă insistă pentru executarea în natură a obligației de a i se preda acel bun cert. În fine, noul Cod civil prevede expres şi o altă obligație de a face, conexă celei de a da: „Dreptul la executare în natură cuprinde, dacă este cazul, dreptul la repararea sau înlocuirea bunului, precum şi orice alt mijloc pentru a remedia o executare defectuoasă" [art. 1527 alin. (2) N.C.C.]. Evident că *înlocuirea* bunului se poate face în natură şi forțat, în aceleaşi condiții ca şi *predarea* bunului, dacă debitorul deține bunuri

[1] v. art. 892-897 N. C. proc. civ., dar aici nu interesează normele de procedură, ci regulile substanțiale, v. L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 493; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 320.

[2] Pentru efectivitatea acestei dispoziții, v. art. 56 din Legea nr. 71/2011.

identice. *Reparația* bunului se poate executa silit în natură numai dacă nu se ajunge la constrângerea corporală a debitorului, caz în care se va face doar pe spezele acestuia, dar prin intervenția unui terț.

Obligațiile de a face (*facere*), care nu sunt *ad rem*, ci presupun o acțiune personală a debitorului, nu pot fi – în principiu – executate silit în natură prin constrângerea persoanei debitorului. Regula fiind că nimeni nu poate fi silit fizic să desfăşoare o anumită activitate, ceea ce se exprimă prin adagiul *nemo potest cogi ad factum*. Dacă s-ar admite contrariul, se va ajunge la constrângerea persoanei debitorului la muncă silită sau la închisoarea datornicilor, toate urmărind înfrângerea fizică a datornicului. Singura constrângere admisă în dreptul civil modern este cea patrimonială. Debitorul răspunde, deci, pentru plata datoriilor sale cu bunurile proprii, care constituie gajul general al creditorilor, iar nu cu persoana sa. Lipsirea de libertate nu este permisă ca măsură de executare a obligațiilor patrimoniale, ci doar lipsirea de bunuri, care sunt valorificate în cadrul unei proceduri speciale, cu scopul obținerii de lichidități ce vor fi folosite la plata în echivalent a datoriile neplătite. Pentru obligațiile care presupun o apreciere subiectivă sau care sunt de-a dreptul *intuitu personae*, principiul amintit se impune cu şi mai mare evidență. În acest caz, nici măcar creditorul nu ar accepta plata în natură făcută de altul în locul debitorului originar, întrucât el urmăreşte să obțină o prestație specifică, pe care doar debitorul inițial o putea asigura.

Reversul regulii *nemo potest cogi ad factum* este că obligațiile de a face (*facere*) se execută silit fie în natură, dar *nu* cu concursul debitorului originar, fie prin echivalent. Executarea silită în natură este posibilă de fiecare dată când mai pot fi găsite persoane apte şi dispuse să ofere şi să execute ele prestația datorată creditorului de debitorul neplătitor. Va fi o plată făcută de un altul, în contul obligației neîndeplinite. O executare în natură, făcută voluntar de o altă persoană sau chiar de creditor, dar pe cheltuiala debitorului[1]. Soluția este clasică şi logică, fiind cuprinsă în ambele coduri civile [art. 1528 alin. (1) N.C.C.; art. 1077 C. civ.]. Noul Cod civil este totuşi mai explicit decât vechea lege, el adăugând expres cerința ca debitorul să fie înştiințat de creditor că va urma să fie silit să suporte cheltuielile executării în natură înfăptuită de un altul, ceea ce se poate face chiar prin notificarea de punere în întârziere, ori ulterior acesteia [art. 1528 alin. (2) N.C.C.].

Executarea silită în natură a obligației de a nu face (*non facere*) este şi ea posibilă după tipicul deja arătat mai sus (art. 1529 N.C.C.; art. 1076 C. civ.). Astfel, creditorul poate fi autorizat de instanță, deci nu cu de la sine putere, să distrugă, să înlăture ori să ridice ceea ce debitorul a făcut prin încălcarea obligației de a nu face[2], totul însă pe cheltuiala debitorului recalcitrant şi în limita stabilită prin hotărârea judecătorească. Se va ajunge astfel la rezultatul în natură datorat de debitor, fără ca acesta să fie constrâns corporal, el fiind ținut să plătească nota. Se poate observa că, pentru debitor, executarea obligației de a (nu) face este în echivalent bănesc, în timp ce pentru creditor obligația a fost plătită (silit) în natură. Însă, pentru caracterizarea de ansamblu a tipului de executare silită, contează satisfacția

[1] v. art. 892 N. C. proc. civ.
[2] v. art. 893 N. C. proc. civ.

acordată creditorului, dacă acesta a obținut sau nu prestația inițial promisă de debitor, care ulterior se răzgândeşte şi nu mai vrea să facă plata.

Pentru a-l stimula să execute în natură obligația, sub vechiul Cod civil, era recunoscut[1] dreptul instanțelor să îl condamne pe debitor la daune cominatorii. Acestea se prezentau ca sume de bani datorate de debitor cu fiecare zi de întârziere a executării obligației sale. Noul cod de procedură civilă interzice expres acordarea de daune cominatorii (art. 895), dar instituie posibilitatea instanței de a amenda civil pe debitorul rău-platnic (art. 894).

În concluzie, pentru obligațiile propriu-zise de a face sau de a nu face (*facere*/*non facere*), principiul *nemo potest cogi ad factum* rămâne strict aplicabil, pentru că persoana debitorului nu poate fi fizic constrânsă să desfăşoare o activitate pe care o refuză. Cu toate acestea, în afară de obligațiile *intuitu personae*, care nu pot, datorită caracteristicii lor subiective, să fie executate forțat în natură, celelalte obligații pot fi executate silit în natură, dar indirect, pe cheltuiala debitorului şi prin fapta unui terț sau chiar a creditorului.

2.2.2. Executarea silită prin echivalent

Dacă executarea silită în natură nu mai este posibilă, obligația va putea fi executată prin echivalentul[2] său bănesc, ceea ce scoate în evidență caracterul patrimonial al oricărei creanțe. *Echivalența* presupune aici o prețuire, o cântărire în bani a obiectului prestației în natură – datorat şi neexecutat. Odată stabilită suma de bani, ca efect al conversiei naturii prestației într-o monedă, bunurile debitorul vor fi executate silit pentru a se obține această sumă. Deci, în acest caz, creditorul va trebui să se resemneze, mulțumindu-se cu un simplu echivalent bănesc, iar nu cu prestația inițial promisă. Evident că acest raționament se poate aplica la orice tip de obligație (*dare*/*facere*), oricare ar fi izvorul ei concret şi indiferent de prestația efectivă la care s-a îndatorat debitorul. Excepție sunt obligațiile pecuniare, deoarece natura prestațiilor acestora este chiar echivalentul generic al oricărui alt tip de creanță şi, prin urmare, ele pot fi oricând executate în natură, adică în bani.

Sumele datorate în schimbul prestației în natură sunt denumite curent daune-interese. Aceasta, pentru că creditorul nu mai primeşte ceea a convenit inițial, ci doar despăgubiri pentru neîndeplinirea în natură a prestației lui datorate. Se consideră că neexecutarea obligației este un fapt ilicit al debitorul rău-platnic şi că prejudiciul, astfel creat, trebuie reparat integral şi prin echivalent bănesc. Dreptul creditorului la daune-interese, în locul prestației în natură, este, în viziunea noului Cod civil, echivalentul executării silite indirecte (art. 1530). Cu alte cuvinte, noul Cod civil pare[3] să identifice *executarea* prin echivalent cu *repararea* prejudiciului

---

[1] Deşi au intrat într-un con de umbră după modificarea art. 580 C. proc. civ, s-a considerat că instanțele pot condamna în continuare debitorul la daune cominatorii, v. I.C.C.J., dec. 20/2005, în M. Of. nr. 225 din 13.03.2006; S. Buzoianu (I), P. Papadopol (II), *Discuții în legătură cu existența în dreptul român actual a daunelor cominatorii*, în Dreptul nr. 7/2004.

[2] Aceasta mai este numită şi executare indirectă, deoarece nu se mai poate obține direct natura prestației inițial datorate, v. C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 329.

[3] Reglementarea e confuză, dar art. 1537 ne permite să conchidem că redactorii noului Cod civil fac diferența între răspunderea contractuală şi executarea în general prin echivalent a obligațiilor.

cauzat prin neîndeplinirea unei obligații. Confuzia dintre cele două mecanisme juridice trebuie evitată. Astfel, răspunderea civilă a debitorul, chiar dacă e generată de neîndeplinirea obligațiilor, nu se angajează decât dacă această neîndeplinire cauzează un prejudiciu distinct de neplata obligației. Practic, însă, în cadrul unei acțiuni în executarea silită prin echivalent se cere şi repararea daunei create prin neexecutare. Dar nici măcar această practică nu permite identificarea prejudiciului, care trebuie dovedit distinct (art. 1537), cu echivalentul obligațiilor neexecutate. Sunt două lucruri diferite, iar apropierea lor este posibilă doar când e vorba despre executarea în echivalent a unor obligații voluntare. Astfel, când obligațiile de executat silit prin echivalent nu au ca sursă un contract, apare cu evidență că executarea silită este distinctă de răspunderea contractuală[1].

Astfel, pentru creanțele născute din fapte ilicite, chiar dacă principiul rămâne tot cel al executării lor în natură, neîndeplinirea lor nu este o chestiune ce să țină de răspunderea contractuală, ci eventual de răspunderea delictuală şi executarea silită prin echivalent. Iar pentru creanțele generate de cvasicontracte, executarea lor silită este posibilă de principiu în natură, inclusiv când se prezintă ca obligații de dezdăunare pecuniară. Oricum, acestora li se aplică mecanismele specifice, reglementate în materia gestiunii de afaceri, a plății indebitului sau a îmbogățirii fără justă cauză. Aceste mecanisme conțin reguli speciale de stabilire a cuantumului obligațiilor astfel născute, aplicarea regulilor răspunderii contractuale fiind în principiu exclusă, tocmai datorită naturii juridice diferite a cvasicontractelor.

Şi în vechiul Cod civil chestiunea acordării daunelor-interese[2], în cazul neexecutării unei obligații, era confuză. Reglementarea[3] din noul Cod civil îi seamănă, dar în plus sugerează că în discuție ar fi întotdeauna doar obligații contractuale, a căror neîndeplinire ar antrena întotdeauna o răspundere contractuală, care să absoarbă toate chestiunile legate de executarea obligațiilor prin echivalent. Confuzia se menține. Aceasta pentru că problema executării silite a obligațiilor nu se poate reduce doar la executarea forțată a creanțelor contractuale, după cum regulile răspunderii (contractuale) nu sunt de aplicat şi la executarea prin echivalent a obligațiilor non-contractuale.

Concluzia este că executarea prin echivalent este o tehnică juridică care depăşeşte sfera obligațiilor contractuale, fiind aplicabilă la nevoie oricărui tip de creanță, indiferent de sursa sa, iar chintesența ei este determinarea echivalentului bănesc al unei obligații neexecutate în natură. Dar, în fond, aici se regăseşte problema cea mai spinoasă: care sunt modalitățile de stabilire, de conversie a unei prestații de a face, de a da sau de a nu face în echivalentul său bănesc. Care este rata de conversie *natură-bani*? Ce mijloace ne sunt puse la dispoziție pentru a o stabili? Firesc nu ar exista decât două căi de stabilire a echivalentului: fie se înțeleg subiecții obligației, fie evaluarea o va face un terț (legiuitorul sau instanța).

---

[1] v. *infra* Contractul. Neexecutarea obligațiilor. Răspunderea civilă contractuală.

[2] Acestea sunt reglementate într-un capitol distinct (*Despre efectele obligațiilor*), care este cuprins în titlul III, a cărui denumire (*Despre contracte sau convenții*) ne lasă să credem că doar obligațiile contractuale pot fi executate prin echivalent.

[3] v. art. 1530-1548 N.C.C., care formează o secțiune întitulată (generic) *Executarea prin echivalent*, dar care prin cuprinsul său (arvuna, clauza penală, evaluarea prejudiciului etc.) se referă doar la executarea prin echivalent a obligațiilor contractuale!

Astfel, dacă creanța este voluntară (convențională), înțelegerea părților poate fi o clauză penală, deci anterioară neexecutării[1]; dacă ea e posterioară neplății, ea ar putea îmbrăca forma unei tranzacții. Dacă creanța este non-convențională, înțelegerea părților poate avea loc doar ulterior naşterii obligației şi va lua fie chipul unei convenții asupra răspunderii delictuale, fie al unei novații obiective, când creanța a fost născută dintr-un fapt licit. Dacă subiecții nu se înțeleg, echivalarea va fi tranşată de instanță, urmând normele răspunderii civile sau ale unor mecanisme autonome. Prin excepție, şi sub imperiul noului Cod civil, dar cu o intensitate juridică mult mai redusă[2] decât în vechiul Cod civil, şi legea poate să stabilească valoarea în echivalent a neexecutării prejudiciului. Regulile de la *dobânda legală* se vor aplica când în discuție vor fi obligații pecuniare[3], indiferent de sursa lor, dar cu condiția ca părțile să nu se fi înțeles asupra dobânzilor produse de întârziere. În acest din urmă caz, se poate observa că, datorită naturii băneşti a creanței, nu va mai fi vorba despre o executare silită prin echivalent, deoarece obligațiile băneşti se pot executa oricând în natură. Acum în discuție este doar fixarea unui cuantum, cu titlu de despăgubire, dar fără ca regulile răspunderii civile să fie întotdeauna implicate.

Executarea silită prin echivalent nu trebuie confundată cu evaluarea prejudiciului în bani, prejudiciul putând fi o cauză şi o condiție a executării silite prin echivalent, în cazul în care o obligație preexistentă nu mai e executată în natură. Apoi, prejudiciul este o condiție a angajării răspunderii civile, iar când acesta se adaugă la neexecutarea în natură a unei obligații contractuale preexistente, se va vorbi despre răspunderea contractuală (art. 1350 N.C.C.). Situația ar putea fi de minune ilustrată cu o obligație contractuală neprestată în natură, când creditorul cere executarea ei în echivalent. Invers, în cazul răspunderii delictuale, luând exemplul reparării unei daune morale[4], produse printr-o atingere adusă onoarei, creanța de reparație se naşte *ab initio* şi direct în echivalent şi se va executa prin echivalent bănesc. Apoi, dacă s-a stabilit pe cale judecătorească o creanță de reparație delictuală în natură, dar aceasta nu mai poate fi executată astfel, se va proceda la re-evaluarea ei în echivalent, cu obligarea silită a debitorului la plata acesteia în bani. Tot atâtea cazuri ce ilustrează că executarea prin echivalent nu poate fi circumscrisă doar răspunderii contractuale. În plus, există situații ce exclud angajarea răspunderii civile, în care executarea prin echivalent este complet independentă de stabilirea unor despăgubiri, deoarece inexecutarea în natură nu a creat niciun prejudiciu. Executarea silită a obligațiilor izvorâte din darea în plată, din novația obiectivă, ori din gestiunea de afaceri[5] se face prin echivalent, raportat la obligația inițială, fără ca în discuție să fie adusă şi răspunderea contractuală.

---

[1] Practic clauza penală e contemporană şi cuprinsă în contractul neexecutat.

[2] Cele spuse mai sus despre *daunele moratorii* pot fi aici repetate, nu o facem. Subliniem însă că sub noul Cod civil a dispărut funcția de limită maximă imperativă jucată de dobânda legală. Reglementările dobânzii legale sunt doar supletive şi se vor aplica în lipsa unei înțelegeri dintre părți, v. art. 1535-1536 N.C.C.

[3] Noul Cod civil extinde aplicarea acestora şi la executarea cu întârziere a obligațiilor de a face, v. art. 1536 N.C.C.

[4] *Natura* acestora este chiar *echivalarea* pecuniară?

[5] De pildă, geratul e ținut să îl despăgubească pe gerant, pentru prejudiciul pe care, fără culpa sa, gerantul l-a suferit din cauza gestiunii [art. 1337 alin. (1) N.C.C.].

Secțiunea a IV-a. Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului

1. Gajul general şi creditorii chirografari (art. 2324 N.C.C.; art. 1718 C. civ.)

Întreaga armătură normativă a obligațiilor civile se întemeiază, cu titlu de regulă de drept comun, pe ipoteza că în discuție ar fi creanțele obişnuite sau chirografare, al căror titular este creditorul chirografar[1]. Excepția de la această regulă de drept comun o reprezintă obligațiile garantate şi stăpânii lor, creditorii garantați, ce beneficiază de un regim juridic special. În fond, dacă ar fi să imaginăm o piramidă a creanțelor, aranjându-le în funcție de şansa pe care o au la executare, am observa că cele chirografare sunt la mijloc, prinse între cele sub-chirografare[2] şi (depăşite de) creanțele privilegiate sau garantate real.

Prin urmare, creditorii chirografari constituie media juridică, regula şi categoria cea mai expusă la riscul neexecutării obligației corelative dreptului lor personal, fără să mai punem la socoteală că ei sunt cei mai numeroşi. Iar întrebarea care se pune este ce raport se poate stabili între creditorii chirografari ai aceluiaşi debitor? De regulă nici unul, dar există şi excepția nedorită a concursului dintre ei. Toate cele ce vor fi trecute mai jos în revistă sunt valabile în ipoteza în care un debitor este ținut de mai multe obligații față de creditori diferiți, care nu au legătură între ei. Este situația comună a oricăruia dintre noi: avem de plătit telefonul mobil, chiria pentru garaj, de restituit un împrumut acordat de bancă etc. O singură persoană (debitoare) prinsă într-un păienjeniş de raporturi obligaționale, care au surse diferite, cauze distincte şi scadențe felurite. Atâta timp cât debitorul are surse să plătească la scadență fiecare debit nu se iscă nicio problemă deosebită, totul ține de desfăşurarea anostă a vieții patrimoniale a fiecăruia dintre noi. În momentul în care debitorul întâmpină greutăți la plata diferitelor sale datorii, se vor ridica o sumedenie de probleme la care se răspunde urmărind regulile de mai jos, datorită faptului că la noi nu există o procedură care să reglementeze falimentul civil ori insolvența[3] persoanelor fizice, ce nu sunt profesionişti ai afacerilor.

Prima regulă se referă la garanția comună a tuturor creditorilor chirografari, care este gajul general [art. 2324 alin. (1) N.C.C.; art. 1718 C.civ.]. *Gajul general al creditorilor chirografari* nu este o sintagmă legală, atât noul Cod civil – care vorbeşte despre *garanția comună*, cât şi vechiul Cod civil – care a preferat *asigurarea comună*, o evită; poate pentru că ea e un oximoron juridic. Astfel, *gaj* trimite la

---

[1] «*kiro graphos* (gr.), «*chirographarius*, creanță lipsită de garanție.

[2] Acestea sunt numite şi creanțele *subordonate* şi se plătesc după cele chirografare, fiind complet dezavantajate, datorită cauzei lor (*e.g.* titlul gratuit). Pentru un exemplu de astfel de datorii, v. art. 123 pct. 9 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21.04.2006.

[3] Ordinul MMFPS nr. 539/2009 pentru aprobarea Procedurii privind declararea stării de insolvabilitate a debitorilor persoane fizice sau juridice, conform prevederilor art. 176 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală este de aplicat doar în cazul insolvenței pentru obligațiile fiscale, fie că e vorba de persoane fizice sau juridice.

garanția clasică mobiliară[1] – care este un drept real *specializat*, şi vine deci în contradicție cu noțiunea de *general*. Cu toate acestea, gajul general al creditorilor chirografari[2] e o sintagmă încetățenită şi foarte exactă în ceea ce priveşte regimul său juridic. Dar ce ar fi acest gaj general? Legea nu îl defineşte, dar îi precizează conținutul: „toate bunurile (…) mobile şi imobile, prezente şi viitoare". Aceste bunuri aparțin datornicului, dar constituie „garanția comună a creditorilor săi". De unde rezultă că, pentru debitor, zisul gaj general, nu este decât activul său patrimonial, iar pentru creditor, un beneficiu, o facultate ce îi dă dreptul să urmărească efectiv orice bun al îndatoratului. Să ne apropiem mai mult!

Pentru debitor, latura activă a patrimoniului său, adică toate bunurile şi drepturile cu valoare economică, poate fi afectată plății datoriilor sale. Intră aici nu numai bunurile şi drepturile care există efectiv la data naşterii obligației, ci şi cele viitoare, adică cele care vor exista la momentul plății datoriei. Se includ, evident, doar drepturile şi bunurile urmăribile, fiindcă cele insesizabile sunt inutile creditorului, pentru că el nu le poate valorifica. Apoi, mai trebuie amintit că toate bunurile care sunt, potrivit legii, inalienabile sunt insesizabile [art. 2329 alin. (2) N.C.C.]. Deci, bunurile care sunt voluntar sau legal declarate (sau prevăzute) insesizabile vor ieşi din conținutul gajului general. Mai apoi, nu trebuie uitat că noul Cod civil (art. 31) divide patrimoniul în mase de bunuri, consacrând ideea de specificație a patrimoniului. Consecința pentru gajul general este că creditorii, ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, autorizată de lege, trebuie să urmărească *mai întâi* bunurile din acea masă patrimonială. Iar *mai apoi* şi doar dacă aceste bunuri nu sunt suficiente, creditorii pot urmări şi celelalte bunuri ale debitorului, pentru satisfacerea creanțelor lor [art. 2324 alin. (3) N.C.C.]. Prin excepție de la ultima regulă, dacă diviziunea patrimoniului e impusă de exercițiului unei profesii autorizate, creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă vor putea urmări doar bunurile afectate profesiei debitorului (*idem* 4).

Diviziunea în mase a patrimoniului permite limitarea legală a gajului general, cu efectul, să spunem, că datoriile unui liber profesionist (avocat, notar, dentist etc.) se clasifică de drept în profesionale şi private, iar analog şi bunurile sale descriu două mase distincte. Consecința fiind că pentru datoriile profesionale trebuie urmărite doar bunurile afectate ducerii profesiei liberale. În plus, limitarea bunurilor urmăribile poate fi făcută şi prin înțelegerea dintre debitor şi creditor (art. 2325 N.C.C.). Această convenție nu trebuie confundată cu clauza de indisponibilizare, deşi efectul acestora poate fi identic, țintind să mărginească urmărirea doar la unele bunuri sau categorii de bunuri, fără să se refere – deci, la bunuri luate *ut singuli*. Efectul unei asemenea înțelegeri nu este nici acela de a genera garanții reale, deoarece acestea sunt de drept strict, ci doar de a scuti aprioric de la urmărire unele bunuri. Astfel, creditorul şi debitorul se pot înțelege ca – în caz de urmărire silită, să nu fie executate decât bunurile mobile ale datornicului sau cele

[1] Sub vechiul Cod civil era evident că expresia e în dezacord cu noțiunea de gaj specializat şi din perspectiva obiectului său, deoarece gajul nu putea fi decât mobiliar, iar nu şi imobiliar.

[2] *Brevitatis causa* se foloseşte mai ales sintagma *gaj general*, orice confuzie fiind evitată, deoarece *gajul special* aparține nu chirografarilor, ci gajiştilor.

care se găsesc într-o anumită localitate, ori în străinătate etc. În ipoteza în care urmărirea bunurilor indicate nu este suficientă pentru plata în întregime a datoriei, creditorul va putea să execute şi celelalte active patrimoniale, dacă nu se stipulează altfel în convenția de limitare a gajului general[1].

Conținutul gajului general al creditorilor chirografari nu este deci reglementat imperativ, deşi instituția în sine este de ordine publică. Art. 2324 alin. (1) N.C.C. descrie o normă de ordine publică, pentru că organizarea juridică a raporturilor de obligație se întemeiază pe posibilitatea creditorului, în caz de neplată, să urmărească orice bun al debitorului său. Iar desființarea acestui gaj general ar echivala cu eradicarea creanțelor chirografare şi creşterea incertitudinii juridice. Mai mult, nu trebuie uitat că creditorii garantați real sunt şi chirografari, iar dispariția gajului general i-ar afecta şi pe ei, mai ales în condițiile reducerii valorii garanției sau a pieirii acesteia. Norma de la art. 2324 alin. (1) N.C.C. nu este totuşi imperativă, fiindcă se poate deroga de la plenitudinea gajului general, prin limitarea urmăririi unor bunuri, prin constituirea de mase patrimoniale de afectațiune sau prin declararea voluntară a insesizabilității unor drepturi. Pe scurt, *existența* gajului general e de ordine publică, *conținutul* său, nu.

A doua regulă priveşte egalitatea creditorilor chirografari (art. 2326 N.C.C.; art. 1719 C. civ.). În acest caz, egalitatea înseamnă că, pe de o parte, niciun chirografar nu poate să justifice un motiv de discriminare pozitivă, care tehnic este o cauză de preferință, iar pe de altă parte, toți creditorii împart aceeaşi soartă în caz de deconfitură a debitorului lor comun. Iar ipoteza de lucru este dată de împrejurarea că un debitor nu are suficiente lichidități[2] şi nici nu deține suficiente bunuri pentru a satisface toate datoriile la care este ținut. Din discuție ies *profesioniştii* ori comercianții, deoarece în caz de insolvabilitate a acestora există legi speciale[3] ce li se vor aplica, norme care soluționează concursul dintre creditorii falitului. Față de aceşti profesionişti, legea civilă se va aplica doar în măsură în care legea specială nu dispune. Mai mulți creditori chirografari se prezintă, deci, la debitor şi îi cer să facă plata tuturor datoriilor! Cum se rezolvă acest concurs între chirografari?

Înainte de toate, se va observa scadența datoriilor şi se va ține seama că în materie civilă insolvabilitatea nu determină automat exigibilitatea tuturor creanțelor. Prin urmare, creditorii cu creanțe deja scadente vor fi plătiți înaintea celorlalți. Se vede uneori aici o aplicație a principiului *qui prior tempore potior jure*, în sensul că data scadenței[4] va regla concursul. Plata este premiul concursului, spuneau autorii mai vechi, în sensul că creditorii care au reuşit deja să se facă plătiți ies din joc. Între creditorii rămaşi, care nu pot deci invoca *qui prior tempore*, bunurile[5] rămase de la datornic se vor împărți proporțional cu valoarea creanței pentru fiecare

[1] În acest din urmă caz, creditorul îşi asumă riscul insolvabilității debitorului său, pentru categoria de bunuri pe care, prin înțelegere, urmează să o execute.

[2] Obligațiile de a face (*facere*) nu intră neapărat în această logică, deoarece el sunt doar prin echivalent băneşti, debitorul trebuind, deci, să aibă un anumit comportament, pe care poate să îl aibă chiar în insolvență fiind.

[3] Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21.04.2006.

[4] Care va trebui să fie certă în sensul legii civile; de aceea, regula – deşi pare simplă, are o aplicare foarte limitată în practică.

[5] În fond, valoarea acestora, determinată la momentul urmăririi silite.

creditor care aşteptă plata, şi căruia astfel i se va face una parțială [art. 2326 alin. (2) N.C.C.; art. 1719 C. civ.]. Aşadar, creditorii ce intră în concurs la executarea debitorului lor comun şi insolvabil vor împărți „prin analogie" nu numai valoarea bunurilor acestuia, ci şi ceea ce nu s-a plătit, adică insolvabilitatea datornicului. Ceea ce subliniază că chirografarii împart între ei nu numai bunurile debitorului, ci şi riscul de a nu fi plătiți deloc.

Pentru a limita asemenea riscuri, creditorii chirografari se pot înarma cu aşa-zise *cauze de preferință* (art. 2327 N.C.C.; art. 1720 C. civ.). Dacă drept de urmărire conferă orice creanță, preferința este un beneficiu oferit creditorului doar de anumite drepturi subiective sau împrejurări speciale ce pot fi ataşate creanței sale. Esența acestui beneficiu este că titularul său, în ipoteza în care intră în concurs cu alți creditori, va putea să îi premeargă pe aceştia la plată. Efectul indirect este că zisele cauze de preferință diminuează riscul de neplată. Fără a intra aici în detalii, deoarece ele vor fi tratate mai jos, noul Cod civil consideră *in terminis*: „cauzele de preferință sunt privilegiile, ipotecile şi gajul" (*idem*). Dacă e vorba însă despre stat sau unitățile administrativ-teritoriale, dreptul lor de preferință, fără a afecta drepturile dobândite anterior de către terți, e reglementat de legi speciale (art. 2328 N.C.C.), iar nu de noul Cod civil.

Drept tranzitoriu. Fiind o instituție, o situație juridică obiectivă, ataşată de principiu oricărui raport obligațional, gajul general al creditorilor chirografari va fi reglementat de legea în vigoare la data executării creanței, indiferent de data naşterii sau a scadenței acesteia (art. 6 N.C.C.). Apoi, diviziunea patrimonială impusă de exercițiul unei profesii, care implică limitarea urmăririi doar la bunurile afectate ducerii respectivei profesii, arătate de art. 2.324 (4), operează abia după intrarea în vigoare a noului Cod civil (art. 151 din Legea nr. 71/2011). Egalitatea între chirografari se va perpetua şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil, iar preferința acordată statului şi unităților administrativ-teritoriale pentru creanțele lor nu va fi opozabilă terților înainte de momentul la care a fost făcută publică prin înregistrarea în registrele de publicitate. O asemenea preferință va dobândi rang de prioritate de la momentul la care preferința a fost făcută publică (art. 152 şi art. 153 din Legea nr. 71/2011).

Noul Cod civil nu aduce schimbări de abordare sau de sens juridic pentru gajul general, ci doar nuanțări şi detalii. Terminologic, se preferă sintagma *garanția comună a creditorilor* (art. 2324 N.C.C.), în timp ce vechiul Cod civil evita orice construct lexical, *gajul general* fiind o născocire a doctrinei, folosită asiduu în teorie şi practică. În schimb, noul Cod civil foloseşte denumirea de creditor chirografar – pe care vechiul Cod civil o evita, dar în cu totul alte împrejurări normative decât cele care ne preocupă aici[1]. Tot ca vechea legiuire, noul Cod civil [2] limitează cauzele de preferință la privilegii, ipoteci şi gaj, cu toate că în sistemul nostru civil există şi alte garanții reale. Textul legal vine dintr-o tradiție care vroia să facă din garanțiile reale şi preferința lor un drept obiectiv strict. Dar art. 2327 N.C.C. nu este tocmai un ajutor în efortul de a dezlega problema dacă şi sub NCC garanțiile reale

[1] v. art. 1093, 1596, 2345 N.C.C.
[2] v. art. 2327 N.C.C.; art. 1720 C. civ.

şi – evident, privilegiile au rămas de ordine publică. În fine, noutățile noului Cod civil se mărginesc în consacrarea urmăririi distincte a maselor afectate diferit de bunuri aparținând aceluiaşi debitor, ceea ce este o consecință logică a art. 31 N.C.C., ca şi în sublinierea că preferință exercitată de stat nu îi poate afecta pe terții care au deja drepturile dobândite.

2. Măsuri conservatorii şi de protecție a creanței

De cele mai multe ori creditorul nu întreprinde nicio acțiune specială şi nici nu are vreun comportament anume, după data naşterii dreptului său şi până în momentul scadenței. După această dată, creditorul este în drept să îl someze pe datornic să plătească, iar dacă nu o va face de bună voie, creditorul va putea începe executarea silită a datoriei. Aceasta este posibilitatea extremă pe care i-o dă creanța titularului său, o măsură mai energică nu îndrituie creanța. Extrema cealaltă este cea a pasivității; deşi îndreptățit, subiectul activ al raportului obligațional manifestă indolență juridică. În ipoteza în care dezinteresul juridic se va prelungi peste termenul legal de prescripție extinctivă, creditorul va pierde chiar forța obligatorie a creanței. Între cele două extreme se poate trasa o mediană, creditorul putând să facă mai mult, pentru a nu mai fi considerat nepăsător, dar ceva mai puțin decât să ceară executarea creanței sale. Această zonă intermediară de acțiune, cu efecte mult mai blânde decât executarea propriu-zisă, poate fi justificată prin varii argumente.

Astfel, fie creanța în sine nu permite admiterea unei cereri de executare, fiindcă ea este încă *pendente conditione*, ori termenul suspensiv de plată nu a sosit, sau, din contră, comportamentul debitorului îl poate alarma pe creditor. Din acest unghi, debitorul se poate dovedi acum un indolent sau, dimpotrivă, un spirit prea întreprinzător; ambele atitudini având efectul de diminuare a şanselor de plată a obligației. În asemenea împrejurări, titularul dreptului, chiar dacă nu va putea cere executarea silită a datoriei, nu mai stă cu mâinile în sân şi trece la acțiune juridică.

Măsurile conservatorii (art. 1558-1559 N.C.C.) reunesc, sub această denumire generică, toate mijloacele juridice care sunt puse la îndemâna creditorul şi pe care acesta le poate folosi cu efectul prezervării drepturilor sale. Măsurile trebuie să fie necesare sau utile şi să nu ducă la o ingerință în viața juridică a debitorului său. Concret, pot fi considerate conservatorii mijloace folosite pentru: asigurarea dovezilor, îndeplinirea unor formalități de publicitate (înscrierea unei garanții reale), informare pe contul debitorului (art. 1558 N.C.C.). Noul Cod civil introduce în sfera acestor mijloace conservatorii şi exercitarea acțiunii oblice, ori luarea unor măsuri asigurătorii (*idem*). Iar principalele măsuri asigurătorii[1] ar fi sechestrul şi poprirea asiguratorie, care se iau în conformitate cu Codul de procedură civilă (art. 1559 N.C.C.). Mai pot intra în categoria acestor măsuri conservatorii şi mijloacele prin care se urmăreşte prezervarea bunurilor debitorului, intervenția în procesele debitorului sau acțiunea în simulație îndreptată împotriva unor acte ale debitorului.

[1] În viziunea legii de procedură, măsurile asigurătorii sunt sechestrul asigurător, poprirea asigurătorie şi sechestrul judiciar, v. art. 939-946 N. C. proc. civ.

Noul Cod civil nu inovează în această materie, lucru care de altfel era imposibil. Măsurile conservatorii se întemeiază uneori pe gajul general, alteori nu; uneori ele sunt expres arătate de lege (sechestrul), alteori sunt aplicații ale regulilor speciale din alte materii (publicitatea imobiliară). Numitorul lor comun este scopul juridic în care sunt folosite: conservarea creanței sau/şi a bunurilor debitorului. Deosebirea lor de măsurile asigurătorii este o chestiune mai degrabă de lexic, cert e că noul Cod civil a vrut să le introducă în categorie măsurilor conservatorii, care constituie genul, dar echivocul persistă. Astfel, pe de o parte, ceea ce se asigură e creanța (/bunurile debitorului), pe de altă parte, de ce a *conserva* ar avea un sens mai larg decât a *asigura*? Sinonimia juridică joacă aici feste, iar în reglementarea noului Cod civil nu trebuie să vedem decât folosirea unor termeni deosebiți pentru a descrie cam aceeaşi situație juridică. Toate acestea erau poate de reproşat doctrinei, înainte de noul Cod civil, deoarece vechiului Cod civil nu avea un text special, care să proclame de principiu că creditorul e în drept să încheie acte asigurătorii şi de conservare relativ la creanța sa.

Măsuri de protecție a creanței (art. 1560-1565 N.C.C.). În mod clasic, sunt introduse în analiza mijloacelor juridice de protecție a drepturilor creditorului cele care se află pe frontiera dintre actele de executare şi metodele de conservare a creanței: (1) acțiunea oblică şi (2) acțiunea revocatorie. Alături de acestea, plasăm şi un instrument de excepție, ce ține însă mai mult de maniera de executare a obligațiilor: (3) acțiunea directă.

2.1. Acțiunea oblică (art.1560-1561 N.C.C.; art. 974 C.civ.)

Mijloacele juridice prin care creditorul urmăreşte valorificarea unui drept aparținând debitorului său, în beneficiul celui din urmă, vin să definească mecanismul generic al acțiunii oblice[1]. Deşi denumită *acțiune*, aceasta nu însemnă că în toate cazurile ea şi este o acțiune în justiție. Ideea ar fi că creditorul exercită drepturile şi acțiunile debitorului său pe *cale* oblică, iar nu direct. Prin urmare, pot fi exercitate indirect de creditor cereri, notificări, excepții sau alte acte de procedură[2] chiar grațioasă, nu numai cele de jurisdicție contradictorie şi conflictuală. Tradițional, toate mijloacele juridice folosite indirect sunt tratate aici ca şi când ar fi vorba întotdeauna de o acțiune în justiție a debitorului introdusă însă de creditorul său; la fel procedează chiar şi noul Cod civil.

Terminologic, se mai folosesc denumirile de *acțiune indirectă* sau de *acțiune subrogatorie*[3], pentru a desemna *calea* de acțiune oblică, care nu e directă, ci piezişă. Toate denumire sunt perfect sinonime juridic, şi ele vin să sublinieze ideea,

---

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 350; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 352; B. Fages, *op. cit.*, p. 507; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 509.

[2] Întreruperea unei prescripții extinctive, notificarea sau punerea unui debitor în întârziere, intabularea unui drept sau înscrierea în AEGRM, notificarea asigurătorului că riscul asigurat s-a produs, invocarea unui mijloc de apărare, invocarea prescripției achizitive etc. Toate acestea trebuie făcute pentru debitor, pentru ca acesta să îşi prezerve activul patrimonial, care reprezintă gajul general al creditorului activ.

[3] Nu este vorba despre subrogația personală, deoarece creditorul exercită *indirect* dreptul debitorului nu al său (ca în cazul subrogației personale), apoi subrogația personală are un efect translativ contemporan cu plata, care nu se regăseşte în cazul acțiunii oblice.

care e de esența acestei figuri juridice[1]. Anume, creditorul se substituie în locul debitorului pentru a acționa pentru acesta, ori că creditorul acționează în mod indirect pentru sine folosind o cale juridică ocolitoare, care va profita însă direct debitorului, căruia îi aparține în drept acțiunea.

Sursa intelectuală a acțiunii oblice trebuie căutată în dreptul medieval, lipsit de o procedură de executare colectivă a debitorului insolvabil, care a inventat un substitut al acesteia. O asemenea procedură colectivă (*venditio bonorum*) se regăsea însă în dreptul roman, unde, în numele şi pe seama creditorilor, un sindic (*curator bonorum*) era împuternicit cu exercitarea drepturilor debitorului insolvabil împotriva terților, cu scopul de a repartiza bunurile astfel recuperate către creditorii mofluzului. Din dreptul vechi francez acțiunea oblică a trecut în Codul Napoleon de unde a fost preluată în vechiul Cod civil.

Natura juridică a acțiunii oblice, din punct de vedere procesual, este imposibil de determinat *in vitro*. Ea va căpăta în concret o anumită natură, în funcție de dreptul şi interesul debitorului puse în acțiune de creditor. Astfel, de pildă, dacă acțiunea creditorului urmăreşte încasarea unei prestații în contul debitorului, rezultate dintr-un contract pe care acesta l-a încheiat cu un terț, vom asista la o acțiune în realizare; după cum o acțiune de sistare a partajului – atâta timp cât acesta e doar declarativ de drepturi[2], va produce efecte de constatare a unor drepturi preexistente ale debitorului.

Din punct de vedere substanțial, noul Cod civil introduce acțiunea oblică printre măsurile conservatorii de care beneficiază creditorul (art. 1558 N.C.C.). În fond, efectul esențial al unei asemenea acțiuni este de prezervare a activului patrimonial al debitorului şi sporirea (indirectă a) şanselor pentru creditor de a executa acest activ. Din acest motiv, acțiunea oblică este întotdeauna ceva mult mai puțin decât o măsură de executare, dar poate şi mai mult decât un mijloc de conservare (indirectă atât a stării patrimoniale a debitorului, cât şi a şanselor de executare a creanței, care justifică acțiunea). Acțiunea oblică sugerează că la mijloc ar putea fi o reprezentare (legală şi forțată, eventual) a debitorului de creditorul său. Ideea nu este exactă, cel puțin datorită faptului că interesul este cel al creditorului, iar nu al debitorului „reprezentat". Acțiunea indirectă nu este decât o formă de activitate juridică în interes propriu, dar pe seama altuia, care este posibilă exclusiv datorită existenței gajului general al chirografarilor.

Condițiile juridice speciale ale acțiunii oblice ar putea fi aranjate aici pe două paliere: primul priveşte domeniul de admisibilitate a acțiunii, cel de al doilea palier cuprinde efectiv condițiile specifice care trebuie analizate pentru ca acțiunea oblică să fie primită. Înainte de a le trece succint în revistă, este de subliniat că vor trebui îndeplinite şi condițiile proprii ale acțiunii concret promovate[3], pe care nu le analizăm aici, datorită evantaiului deosebit de larg pe cale le pot descrie aceste acțiuni.

Domeniul de aplicare sau de admisibilitate al acțiunii oblice se referă la ***obiectul*** acțiunii, adică la categoria de drepturi aparținând debitorului, care se pretează

[1] Pe care *brevitatis causa* o vom numi şi noi *acțiune* oblică.
[2] v. art. 680 N.C.C., care transformă natura actului de partaj.
[3] De exemplu, cele legate de o acțiune în revendicare, în executarea unui contract, a unei acțiuni în constatarea nulității etc.

la exercitare în mod indirect, de creditor. Cert, nu intră în obiectul acestei acțiuni, drepturile extrapatrimoniale, cum sunt cele legate de atributele de identificare ale persoanei, de starea civilă, ori drepturile de autor. Deci, nu vor putea fi subrogator exercitate acțiuni în numele debitorului prin care se reclamă o altă filiație (maternă sau paternă), se încearcă divorțarea debitorului sau apărarea elementelor nepatrimoniale rezultate din calitatea sa de autor al unei creații intelectuale. Nici drepturile care nu sunt neapărat extrapatrimoniale, dar presupun o apreciere subiectivă şi personală din partea debitorului, nu pot fi, în principiu, lăsate la îndemâna creditorului. Astfel, revocarea unei donații pentru ingratitudine nu face parte din acele acțiuni care pot fi exercitate indirect (art. 1024 N.C.C.).

Foarte dificil de tratat în general sunt drepturile de opțiune sau facultățile, din unghiul acțiunii oblice. Acestea presupun întotdeauna ceva mai puțin decât o creanță, dar mai mult decât un avantaj patrimonial indirect, fiind lăsate la aprecierea titularului lor, care poate lua o hotărâre animat (nu numai) de calcule pecuniare. Ar putea fi analizate aici dreptul de opțiune generat contractual[1], dreptul de preemțiune[2], de răscumpărare[3], dreptul de reparație pentru prejudicii morale[4], schimbarea regimului matrimonial al debitorului, renunțarea la o clauză de inalienabilitate strecurată într-o donație etc. Deşi cazurile trebuie tratate fiecare în parte, întrucât numai aşa putem determina dacă elementul personal e sau nu precumpănitor față de interesul patrimonial, suntem în principiu împotriva[5] exercitării acestor opțiuni sau facultăți pe cale oblică. În fine, *a fortiori*, creditorul nu poate să îl oblige pe debitor să încheie acte de gestionare a patrimoniului său şi cu atât mai puțin acte de înstrăinare, chiar dacă ar avea ca efect creşterea lichidităților patrimoniale pentru debitor.

Domeniul de predilecție al acțiunii oblice îl reprezintă sigur drepturile patrimoniale[6], dar nici acestea să nu fie „strâns legate de persoana debitorului" [art. 1560 alin. (2) N.C.C.; art. 974 C. civ.]. În fond, creditorul urmăreşte evitarea unei pierderi patrimoniale a debitorului, cu prim efect, conservarea patrimoniului său, şi cu ultim efect *pro domo*, creşterea şanselor sale la o executare ulterioară. Creditorul-reclamant nu e animat de altruism, ci de interesul ca, la momentul plății, activul patrimonial al debitorului său să fie suficient de mare pentru a-i acoperi la executare creanța. De unde rezultă că doar drepturile patrimoniale cesibile pot să justifice o acțiune oblică. Dacă se obține un drept incesibil pentru debitor, acest drept va fi insesizabil, deci inutil creditorului. Alocațiile de stat, pensiile sau obligațiile alimentare, care nu sunt cesibile, nu vor putea deci justifica o acțiune subrogatorie. Alienabilitatea nu trebuie să fie absolută, executarea doar în parte a dreptului obținut pe calea acțiunii oblice poate să o justifice. Astfel se întâmplă cu salariile sau pen-

[1] Pact comisoriu, promisiune unilaterală de a cumpăra, în fine, orice opțiune deschisă convențional debitorului.

[2] Acesta e indivizibil şi incesibil, v. art. 1739 N.C.C., să fie aceste caractere suficiente pentru a deduce că preempțiunea nu poate fi exercitată pe cale oblică?

[3] v. art. 1758 N.C.C.

[4] Acesta este cert personal, deoarece nu trece la moştenitori, v. art. 1391 alin. (4) N.C.C.

[5] Acceptarea moştenirii se poate face pe cale oblică, v. art. 1107 N.C.C.

[6] Pentru partaj, oricare ar fi sursa coproprietății, creditorii pot să îl provoace oblic, situație reglementată expres, v. art. 1156 alin. (2) N.C.C.

siile care sunt doar în parte urmăribile silit. În fine, dreptul pe care se întemeiază acțiunea oblică trebuie să fie nu numai patrimonial şi urmăribil, dar şi *ut singuli*. Pe cale oblică, nu se pot valorifica sau gestiona pentru debitor universalități juridice de drepturi ori fracțiuni patrimoniale. În consecință, creditorul nu se va putea substitui debitorului în administrarea patrimoniul acestuia. Deci, o acțiune subrogatorie vizează un drept subiectiv patrimonial şi urmăribil, privit cu titlu particular, indiferent de valoarea, mărimea sau complexitatea sa juridică.

La sfârşit, trebuie amintit că acțiunea oblică este îndreptată în contra unei persoane față de care debitorului indolent are un drept patrimonial[1]. Această persoană este un terț față de raportul obligațional care leagă creditorul şi debitorul indolent. Din această perspectivă, se spune că acțiunea indirectă se îndreptă împotriva unui debitor al debitorului indolent, ultimul fiind, față de primul, la rândul său creditor. Aşadar, dacă creanța debitorul indolent este de a face (*facere*), acțiunea oblică este impracticabilă, deoarece inacțiunea debitorului nu îi poate produce sau adânci o stare de insolvabilitate. Obligațiile de a da (*dare*) şi în special cele pecuniare constituie, în schimb, domeniul electiv al acțiunii oblice. Astfel, dacă debitorul indolent are de încasat o creanță bănească sau de recuperat un bun, creditorul acestuia are tot interesul de acționa în locul debitorului său indolent, pentru a-i complini activul patrimonial, sporindu-şi astfel şansele la o eventuală executare.

Condițiile speciale de admisibilitate ale acțiunii indirecte se concretizează în (1) atitudinea indolentă a debitorului, iar a doua impune ca (2) creditorului-reclamant să aibă o creanță certă şi exigibilă împotriva debitorului subrogat. Relativ la prima condiție, (1) indolența semnifică o atitudine de pasivitate juridică, dăunătoare patrimonial debitorului. Cu alte cuvinte, datornicul îşi neglijează propriile interese, ceea ce se poate solda cu ***pierderi*** patrimoniale directe pentru el şi indirecte – prin subțierea gajului său general, pentru creditor. noul Cod civil ne vorbeşte despre *prejudiciul creditorului* [art. 1560 alin. (1) N.C.C.], dar acesta nu poate fi decât mijlocit de scăderea activului patrimonial al debitorului său, iar nu nemijlocit – produs direct în patrimoniul creditorului. Dacă prejudiciul ar fi direct ori nemijlocit regăsit în patrimoniul creditorului, ar trebui să fie vorba de o acțiune în răspundere delictuală [art. 1349 alin. (2) N.C.C.], nu doar de o acțiune indirectă. Apoi, nu contează cauza exactă a indolenței juridice: lene, spirit delăsător, lipsa cunoştințelor, eroare de drept în care se află debitorul, alte priorități juridice mai stringente etc. După cum puțin importă dacă cu intenție debitorul refuză să se îngrijească de propriile interese sau o face doar din neglijență. Totul e o stare de fapt lăsată la aprecierea suverană a instanței, care *in concreto* nu este totuşi foarte uşor de calificat, ceea ce ar putea fi o sursă de abuzuri din partea unui creditor intrepid. În fine, trebuie notat că dacă indolența datornicului are ca efect nu o pierdere efectivă, ci doar refuzul unui ***câştig***, acțiunea oblică nu mai este legitimă. Repetăm, doar dacă debi-

[1] Astfel, debitorul indolent este, într-un alt raport de obligație, creditor față de o altă persoană, care îi datorează un bun, o sumă de bani sau o altă prestație, ori debitorul indolent are un drept real de apărat sau de revendicat. În prima ipoteză, debitorul indolent este la rândul său creditorul unei sume de bani pe care anterior a împrumutat-o unui terț. În a două ipoteză, debitorul indolent îşi poate apără proprietatea prin invocarea efectelor uzucapiunii. În oricare dintre cazuri, pe care oblică, creditorul-reclamant va urmări întregirea activului patrimonial al debitorului pasiv.

torul îşi creează sau măreşte, prin atitudinea sa de indolență, o stare de insolvabilitate se va putea justifica o acțiune oblică.

În al doilea rând, (2) creditorului trebuie să dovedească că are împotriva datornicului indolent o creanță certă şi exigibilă[1], întrucât această creanță justifică *de jure* imixtiunea sa în afacerile debitorului subrogat [art. 1560 alin. (1) N.C.C.]. Exigența legală este numai în parte justificată. Astfel, este firesc ca creditorul să facă *dovada* unei creanțe, altfel el nu are un motiv, un interes serios şi legitim, care să îi permită amestecul în viața patrimonială a debitorului său. În definitiv, acesta nu are decât să fie indolent, dacă nu pune astfel în pericol interesele legitime ale altuia. Dar ceea ce este puțin anapoda, cu efectul restricționării admisibilității unei asemenea acțiuni, este cerința *exigibilității* creanței. Toate acestea pentru că acțiunea oblică nu este un mijloc de executare silită a debitorului, ocazie cu care trebuie făcută proba exigibilității datoriei, ci doar o modalitate de a prezerva eventualele şanse de executare. Acțiunea oblică se înscrie, deci, în zona gri situată între mijloacele de simplă conservare a creanței şi cele de executare. Din acelaşi motiv, nu se cere nici ca obligația creditorului-reclamant să fie lichidă, întrucât, subliniem, el nu ajunge să îl execute pe debitor la finele unei acțiuni oblice. Dacă sunt îndeplinite cumulativ aceste exigențe, acțiunea oblică va fi admisă.

Efectele juridice speciale ale acțiunii subrogatorii se pot condensa în următoarele două: (1) pârâtul poate opune creditorului-reclamant tot ceea ce se putea opune şi debitorului [art. 1560 alin. (3) N.C.C.] şi (2) conservarea patrimoniului debitorului. Astfel, (1) toate mijloacele de apărare şi excepțiile pe care pârâtul le are împotriva debitorului le va putea opune şi creditorului, fiindcă – în drept – nu este cauza creditorului, ci a debitorului, „reprezentat" de creditorul său. Aşadar, de pildă, dacă se cere oblic executarea prețului dintr-un contract anterior încheiat între debitor (vânzător) şi pârât (cumpărător), cel din urmă va putea opune creditorului orice excepție generată de acel contrat (nulitatea lui, chiar relativă; prescripția executării; un pact comisoriu etc.). Acest aspect subliniază că în fond procesul este între debitorul indolent şi pârâtul creditorului său, iar practic, după ce declanşează acțiunea, creditorul se retrage şi îl introduce în proces pe debitorul său[2].

(2) Consecința admiterii unei acțiuni oblice se produce exclusiv în patrimoniul şi pe seama debitorului; deci, se prezervă astfel patrimoniului datornicului. Creditorului-reclamant nu îi profită direct cu nimic o acțiune oblică, fiindcă efectele se produc nemijlocit doar pe capul şi în seama debitorului. Creditorului-reclamant îi va profita însă *indirect* admiterea acțiunii oblice, întrucât gajul său general se va complini cu valoarea patrimonială câştigată pentru debitor în urma procesului. Numai că această consecință indirectă va profita tuturor creditorilor chirografari ai debitorului, nu numai celui intrepid (art. 1561 N.C.C.). Ceea ce poate fi demobilizator pentru reclamant, el fiind ținut să suporte concursul tuturor chirografarilor debitorului indolent. Din acest unghi, acțiunea indirectă se diferențiază net de acțiunile

[1] Acestea sunt calitățile pe care creanța trebuie să le îndeplinească în viziune noului Cod civil, putând observa că din text lipseşte lichiditatea datoriei. Chestiune de stil, întrucât este dificil de imaginat cum o creanță poate fi certă şi exigibilă, fără să fie şi lichidă!

[2] Dacă nu o va face, creditorul-reclamant poate avea surpriza, că debitorul îi va opune caracterul relativ al judecății, deci lipsa de efecte a hotărârii față de el.

directe[1], care produc efecte nemijlocite în favoarea şi în patrimoniul creditorului-reclamant, care nu mai e ținut să suporte concursul celorlalți chirografari ce nu au participat la acțiune.

Proba condițiilor specifice ale acțiunii oblice cade în sarcina creditorului-reclamant, care nu are libertate probatorie pentru a face dovada raporturilor juridice dintre debitorul său şi pârât. Acestea se supun regulilor probatorii speciale, determinate ca şi cum subiecții probei ar fi, şi sunt în drept, pârâtul şi debitorul, deşi reclamantul este terț şi teoretic ar fi putut invoca orice mijloc de dovadă, pentru el fiind în joc simple stări de fapt. Mai important de subliniat este că creditorul trebuie să facă dovada unei creanțe certe împotriva debitorului indolent, pentru a justifica imixtiunea sa în afacerile debitorului. Deşi legea impune ca respectiva creanță să fie şi exigibilă [conform art. 1560 alin. (1) N.C.C.], nu credem că şi această exigență ar trebui dovedită. În toate cazurile, nu se cere ca creditorul să aibă un titlu executoriu. Textul amintit nu e de ordine publică, iar admiterea acțiunii oblice depinde şi de interesul legitim şi serios al creditorului, interes care e dovedit odată cu proba creanței certe, pe care o are împotriva debitorului.

Utilitatea practică a acțiunii indirecte este cu mult mai redusă decât aceea a acțiunii directe, şi aceasta se datorează efectelor sale. Ele se produc *erga omnes*, profitând deci tuturor chirografarilor debitorului indolent, dar fără să genereze vreo preferință doar în favoarea creditorului-reclamant, aspect care este de luat în calcul pentru orice chirografar, care nu e dispus să lucreze şi pentru ceilalți creditori.

Dreptul tranzitoriu comandă să fie aplicată legea în vigoare la data introducerii acțiunii oblice, indiferent de momentul la care s-a născut creanța creditorului-reclamant. Pentru o eventuală acțiune oblică pornită sub vechiul Cod civil, dar nefinalizată în ziua intrării în vigoare a noului Cod civil, se vor aplica dispozițiile legii noi, pentru orice chestiune de procedură, iar legea veche pentru situațiile subiective generate sub vechiul Cod civil.

Noul Cod civil sistematizează parțial condițiile şi efectele acțiunii oblice, care în vechiul Cod civil era mai mult un spectru normativ, ce mai bântuie şi azi codul civil francez (art. 1166). Importanța acțiunii oblice e oarecum paradoxală, dar nu practică, ci mai cu seamă teoretică şi cognitivă: ea explică de ce ar fi important gajul general, practic vorbind… Iar dacă amintim şi tradiția, era evident că făuritorii noului Cod civil nu riscau să elimine un apendice, ce arareori mai poate da acute simptome cazuistice. În fine, se poate reține că nu există deosebiri decât de normă scrisă între noul Cod civil şi vechiul Cod civil; dar, esența, condițiile şi efectele acțiunii oblice rămânând intacte de la 1865 până astăzi.

2.2. Acțiunea revocatorie (art. 1562-1565 N.C.C.; art. 975 C. civ.)

Acțiunea în justiție prin care creditorul-reclamant urmăreşte ca anumite operațiuni juridice, încheiate în frauda[2] sa de debitorul său cu terții, să fie declarate

[1] v. *infra*.

[2] E. Cârcei, *Frauda în acțiunea revocatorie în literatura juridică şi practica judecătorească*, R.R.D. nr. 7/1985, p. 23.

inopozabile față de el, poartă numele de acțiune *revocatorie*[1]. Numele acțiunii este înşelător, dar vrea să sugereze efectul său esențial: actele atacate sunt revocate față de reclamant, iar această revocare *inter partes* este considerată în dreptul modern a fi sinonimă cu *inopozabilitatea*.

Sursa intelectuală. Acțiunea revocatorie mai este denumită şi *acțiune pauliană*, ceea ce îi trădează originea romană, deşi incertitudine paternității sale nu a fost încă risipită. Numai că în dreptul roman, ea făcea parte dintr-o procedură ce astăzi s-ar numi penală, urmărind sancționarea fraudei, fiind exercitată în numele tuturor creditorilor de un *curator bonorum*, cu efectul condamnării debitorului fraudulos la plata unei sume către creditorii fraudați, sumă ce trebuia să fie egală cu valoarea bunurilor înstrăinate de acesta. Dispariția din dreptul medieval a regulilor romane de faliment civil a făcut ca această acțiune să ajungă în dreptul modern ca una individuală, profitând doar creditorului-reclamant. Astfel a fost ea preluată de Codul Napoleon, de unde acțiunea pauliană a trecut şi în vechiul Cod civil.

Natura juridică ne poate juca aici feste[2], în sensul că există mai multe aliniamente ce ar permite dezlegarea naturii proprii acțiunii pauliene. Astfel, ea poate fi prezentată ca o sancțiune de drept comun a fraudei îndreptate împotriva creditorului chirografar, care se sprijină pe gajul său general. Apoi, acțiunea pauliană a fost comparată cu acțiunea în responsabilitate[3], dar s-a constatat că se desparte de aceasta căci îi lipseşte un efect reparator. Foarte apropiat este acest mijloc juridic de acțiunea în simulație, dar compararea condițiilor deferite de admisibilitate ne dezvăluie că cele două acțiuni rămân distincte. Apoi, trebuie distinsă acțiunea pauliană de acțiunea în nulitate, deoarece numai aceasta din urmă se justifică prin sfidarea condițiilor de validitate ale actului juridic, iar acțiunea revocatorie sancționează frauda intereselor creditorului-reclamant. În fine, revocarea este comun utilizată în materie de donații, unde este o sancțiune a unui comportament nedemn al gratificatului, ce va atrage desființarea liberalității. Prin urmare, dacă luăm în considerare condițiile sale, ar trebui să admitem că acțiunea pauliană are o structură tipică, ceea ce îi conferă o natură proprie.

La fel, şi dacă analizăm efectele acțiunii pauliene, vom observa că ea îşi păstrează specificul. Astfel, dacă vrem să o comparăm cu acțiunea în nulitate, care are un efect retroactiv distructiv *erga omnes*, acțiunea revocatorie nu e distructivă, ci doar face ineficient actul atacat, şi doar *inter partes* şi pe viitor. *Quod nullum est, nullum producit effectum* nu este un principiu al acțiunii pauliene, cum *resoluto jure dandis* însoțeşte doar consecințele rezoluțiunii, nu şi efectele acțiunii revocatorii. În toate cazurile, efectul acțiunii pauliene nu este desființarea, ci revocarea, adică inopozabilitatea față de creditorul-reclamant a actului fraudulos. Aspectul întăreşte fizionomia proprie a acțiunii revocatorii, ireductibilă la alt gen, ori specie de acțiune cu efecte distructive (nulitate, rezoluțiune, reducțiune, revocarea donațiilor etc.).

---

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 373; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 355; B. Fages, *op. cit.*, p. 512; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 511.

[2] Însăşi denumirea ei de acțiune *revocatorie* poate fi o sursă de echivoc, deoarece acest termen este inexact juridic, fiind unul generic. În plus, a *revoca* trimite tradițional către revocarea donațiilor, ceea ce nu este cazul pentru acțiunea pauliană.

[3] H. Sinay *apud* F. Terré, *op. cit.*, p. 968, nr. 2.

Condițiile juridice speciale ale acțiunii revocatorii ar putea fi aranjate şi aici pe două paliere: primul priveşte domeniul de admisibilitate al acțiunii, cel de al doilea palier cuprinde efectiv condițiile specifice, care trebuie îndeplinite pentru ca acțiunea să fie primită. Astfel, pentru (***1***) ***domeniul de aplicare*** sau de admisibilitate al acțiunii revocatorii – întocmai ca la acțiunea oblică, trebuie să ne referim la *obiectul* acțiunii, adică la ce fel de drepturi ale debitorului pot justifica introducerea unei acțiuni revocatorii. Toate cele spuse la acțiunea oblică, pentru domeniul ei de aplicare, pot fi aici repetate. Nu o vom mai face, ci doar reamintim că acțiunea revocatorie nu poate fi promovată împotriva unor acte ale debitorului care privesc drepturile extrapatrimoniale sau drepturi patrimoniale *intuitu personae*. Domeniul de predilecție al acțiunii revocatorii îl reprezintă cert drepturile patrimoniale cesibile, care intră în activul patrimonial al debitorului şi care, dacă sunt pierdute de debitor, vor afecta şansele ulterioare de executare ale creditorului-reclamant, prin subțierea gajului său general.

Tradițional şi în principiu, plata[1] făcută de debitor unui creditor al său, evident altul decât cel reclamant, nu poate fi atacată pe calea acțiunii pauliene. Dar noul Cod civil se îndepărtează de această poziție [art. 2562 alin. (2)], considerând plata un act ordinar, revocabil paulian. Soluția tradițională se baza pe raționamentul că debitorul este ținut să îşi onoreze toate obligațiile, în ordinea scadenței, iar creditorul care se vede plătit înaintea reclamantului a câştigat pur şi simplu cursa juridică cu reclamantul, care va trebui să suporte riscul insolvabilității. Aceasta pentru că, în materie civilă, nu avem o procedură de faliment civil, deci nu există nicio obligație ca toți creditorii aceluiaşi debitori să se ordoneze la aceeaşi linie de start şi să suporte în mod egal insolvabilitatea datornicului comun. În plus, dacă de principiu s-ar accepta ca orice creditor să atace plata făcută de debitor unui alt creditor, siguranța circuitului civil ar fi zguduită din temelii. În fine, gajul general nu dă dreptul titularului său la o imixtiune în viața patrimonială a debitorului său: acțiunea pauliană este doar o excepție de la independența patrimonială a datornicului, justificată pe malverșiunile acestuia. Împotriva acestor raționamente, sub noul Cod civil plata devine un act obişnuit, care poate fi revocat în condițiile acțiunii pauliene. Deci, şi plata va putea fi atacată[2], dacă se dovedeşte *in concreto* că ar fi fictivă, dacă se probează că este făcută înainte de scadență, ori dacă se plăteşte o obligație naturală sau prescrisă etc.

O altă situație specială se referă la partaj (art. 679 N.C.C.; art. 785 C. civ.). Astfel, creditorii personali ai unui coproprietar vor putea, de asemenea, să intervină, pe cheltuiala lor, în partajul cerut de coproprietari ori de un alt creditor pe cale oblică. Aceeaşi creditori pot face opoziție la un partaj în desfăşurare. Dar odată făcut partajul, ei nu mai pot însă să-l atace, decât dacă partajul s-a făcut în lipsa lor şi nu s-a ținut seama de opoziția pe care au făcut-o, ori dacă partajul s-a făcut astfel încât creditorii să fie împiedicați să intervină în proces. Deci în materia partajului, oricare ar fi sursa coproprietății, creditorii pot să-l provoace oblic [art. 1156

[1] Se poate asimila plății orice mijloc care stinge datoria: darea în plată, delegația, compensația convențională etc.

[2] Paulian, în simulație, în nulitate etc.

alin. (2) N.C.C.], pot să facă opoziție la împărțeală, după cum pot să participe la aceasta, însă dacă chirografarii coproprietarilor nu folosesc aceste mijloace, ei nu mai au acțiune pauliană, decât dacă dreptul lor de intervenție a fost ignorat. În acest din urmă, caz frauda coproprietarilor este prezumată, iar creditorii nu mai sunt ținuți să o probeze [art. 1156 alin. (4) N.C.C.].

(**2**) ***Condițiile speciale*** de admisibilitate ale acțiunii revocatorii se concretizează în: (1) frauda debitorului în contra intereselor unui creditor de al său, care (2) are o creanță certă împotriva debitorului incorect.

(1) Frauda debitorului[1] presupune (subiectiv) intenția acestuia de a dăuna intereselor altuia, reaua sa voință concretizându-se (obiectiv) în scăderea şanselor de executare a obligațiilor, pe care acesta le are față de creditor [art. 1562 alin. (1) N.C.C.; art. 975 C. civ.]. Sunt, deci, două elemente de întrunit: unul subiectiv, celălalt obiectiv. Primul ține de vinovăția debitorului, iar acțiunea revocatorie exclude simpla neglijență, indolență sau nepricepere, ci implică intenția calificată[2] (*animus nocendi*). Aceasta se concretizează în cauza, scopul concret al contractului încheiat cu terțul, prin care se urmăreşte obținerea unei însărăciri, a unei diminuări patrimoniale. Obiectiv, frauda urmărită trebuie să aibă ca rezultat o ***pierdere*** patrimonială, care indirect, prin subțierea gajului său general, îl va afecta pe creditorul-reclamant, prin insolvabilitatea astfel creată. În acest sens, vechiul Cod civil vorbea despre „actele viclene făcute de debitor în prejudiciul drepturilor" creditorului (*idem*), prin care se compromitea gajul general al creditorului.

Dar cum contractul fraudulos trebuie încheiat de debitor cu o altă persoană, se pune întrebarea şi dacă aceasta trebuie să fie „vicleană" sau nu. Răspunsul depinde după cum în discuție este sau nu un contract oneros. Dacă da, atunci se cere ca ambii contractanți să fie părtaşi la frauda creditorului reclamant [art. 1562 alin. (2) N.C.C.]. Aici nu mai contează gradul sau forma de vinovăție a terțului[3], este suficient să fi ştiut că debitorul contractează cu el doar pentru a diminua şansele ulterioare ale creditorului-reclamant de executare a debitorului său. Deci, în acest caz, este suficientă conivența terțului contractant la frauda intenționată de debitor. Dacă contractul este gratuit, participarea sau conivența terțului-contractant nu mai este cerută, pentru ca efectele acțiunii revocatorii să se producă. Ceea ce înseamnă că dobânditorul cu titlu gratuit[4], chiar de bună-credință[5], care nu cunoştea deci frauda intenționată de debitor, nu va fi apărat de efectele acțiunii pauliene, pierzând avantajul patrimonial.

În ipoteza în care există un lanț de acte juridice, prin care terțul-contractant transmite dreptul, obținut de la debitorul viclean, la un alt terț, se va repeta raționa-

---

[1] Aceasta mai este numită *fraudă pauliană*, pentru a o deosebi de dol, frauda la lege etc.

[2] În sensul că ar fi vorba nu despre o intenție calificată în obținerea stării de insolvabilitate, ci doar despre o „conştiință a prejudiciului cauzat", prin încheierea actului, v. F. Terré, *op. cit.,* p. 982.

[3] Art. 1562 (2) N.C.C. vorbeşte despre faptul că acest terț „*cunoştea* (s.n.) faptul că debitorul îşi creează sau îşi măreşte starea de insolvabilitate."

[4] Donatarul în ipoteza unei donații. Aceasta, deoarece exemplul clasic este cel al unei donații, încheiată cu debitorului viclean (donator), care astfel va poate obține o despuiere patrimonială în detrimentul chirografarilor săi.

[5] Aceasta poate să intre în condițiile altor mecanisme juridice, care ar putea să salveze dreptul obținut de donator, mecanisme cum ar fi cele înfățişate de teoria aparenței, dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință (art. 937 N.C.C.), uzucapiunea mobiliară (art. 939 N.C.C.) etc.

mentul. Astfel, dacă există două sau multe contracte oneroase, toți participanții vor trebui să fie de conivență la frauda originară a debitorului, pentru ca acțiunea revocatorie să fie primită. Dacă în lanț se interpune un act gratuit, subdobânditorul cu titlu oneros va fi sancționat pe calea unei acțiuni revocatorii numai dacă a ştiut de frauda inițială. Soluțiile de mai sus se bazează pe echitate, care prind corp în regulile *certat de damno vitando*[1] şi *certat de lucro captando*[2]. Astfel, dacă intră în concurs o persoană care încearcă să evite o pagubă cu o alta care vrea să păstreze un câştig obținut gratuit, prima va avea câştig de cauză. În plus, aceste soluții țin cont de efectul acțiunii pauliene, care nu este distructiv ca în caz de nulitate, unde se aplică regula *quand nullum est nullum producit effectum*.

În fine, acțiunea pauliană nu sancționează frauda în sine, ci consecințele sale patrimoniale, produse direct în patrimoniul debitorului. Deci, frauda produce o pierdere indirectă pentru creditorul-reclamant şi una directă pentru debitorul fraudulos; primului îi diminuează gajul general, celui de-al doilea îi induce sau îi adânceşte o stare de insolvabilitate. Actele prin care debitorul refuză să se îmbogățească nu intră sub incidența acțiunii revocatorii, după cum nu intră aici nici actele generale de administrare a patrimoniului. Practic, insolvabilitatea se creează sau adânceşte prin acte translative: debitorul îşi înstrăinează bunurile, care ar putea fi executate de creditorul său.

Practic, vom avea de-a face cu donații, vinderi cu preț derizoriu, schimburi pe bunuri ce pot fi mai uşor de dosit de debitor etc., toate încheiate cu intenția de a face imposibilă executarea sa de creditor. Nu de puține ori însă, aceste acte translative sunt simulate. De aceea, înstrăinările pot să fie doar fictive sau deghizate. În caz de fictivitate, creditorului îi va fi suficient să denunțe simulația (printr-o acțiune) cu efectul constatării că bunul nu a părăsit niciodată patrimoniul debitorului său, iar apoi să înceapă urmărirea lui. Dacă e vorba despre deghizarea unui act oneros într-o liberalitate, creditorul va avea la îndemână tot o acțiunea în simulație şi va putea urmări contrapartida patrimonială obținută de debitorul său. Concluzia este că în cazurile de simulație, denunțarea acesteia poate face inutilă acțiunea pauliană. Oricum, repetăm, doar în ipoteza în debitorul îşi creează sau măreşte, prin fraudă, o stare de insolvabilitate se va putea justifica o acțiune revocatorie.

(2) Creditorul trebuie să aibă o creanță certă împotriva debitorului incorect (art. 1563 N.C.C.). Se poate observa că în acest caz noul Cod civil a renunțat la exigența ca obligația să fie şi exigibilă, cerută *de lege lata* la acțiunea oblică, certitudinea creanței fiind suficientă pentru a justifica o acțiune pauliană. Deci, nu contează dacă creanța este lichidă şi exigibilă, şi aceasta, pentru că acțiunea revocatorie este doar o măsură intermediară, nu una executorie. Pentru a sancționa prompt frauda, noul Cod civil nu impune, deci, decât dovada creanței creditorului reclamant, care astfel îşi probează interesul legitim şi serios în promovarea unei acțiuni revocatorii. Mai spinos este să determinăm care este rolul datei creanței creditorului-reclamant. Evident că dacă data creanței este anterioară, frauda

[1] Se reclamă evitarea unei pagube; adică, pierderea unui bun pentru care s-a plătit ceva în schimb.
[2] Se reclamă păstrarea unui beneficiu, adică, a unui cadou.

pauliană se justifică a fi reprimată printr-o acțiune revocatorie. Dar dacă creanța se naşte abia după manoperele frauduloase ale debitorului?

Unele sisteme de drept[1] acceptă şi soluția fraudei în avans sau anticipată, pentru a fi reprimată pe calea acțiunii revocatorii. Data certă a creanței, care justifică revocarea pauliană, este o altă provocare. Teoretic şi la prima vedere, data certă ar fi o condiție de respectat, pentru că altfel nu se va putea proba anterioritatea creanței față de frauda pauliană. Practic, dacă se va adopta această soluție, acțiunea revocatorie rămâne o simplă iluzie. Nu trebuie uitat că față de creditorul-reclamant actul fraudulos este un *res inter alios*, adică un fapt fraudulos, a cărui dată o poate dovedi cu orice mijloc de probă. Simetric, ar trebui deci admis ca proba creanței sale să poată fi făcută[2] cu orice mijloc legal de dovadă. În fine, creanța va trebuie să fie certă, dar nu cu dată certă, pentru a se putea promova o acțiune pauliană.

Efectul juridic esențial al acțiunii revocatorii constă în inopozabilitatea actului atacat de creditorul-reclamant. Sancțiunea inopozabilității este consecința fraudei săvârşite de debitor. Spre deosebire de vechiul Cod civil care era mut, noul Cod civil detaliază aceste efecte în art. 1565. Dar pentru a-l analiza, trebuie făcută distincție după cum ne plasăm față de creditorul-reclamant sau față de terțul cu care debitorul viclean a contractat. Astfel, ***față de creditorul fraudat***, contractul atacat va fi declarat *ope judiciis* inopozabil, cu acelaşi efect şi pentru ceilalți creditori care, „putând introduce acțiunea, au intervenit în cauză. Aceştia vor avea dreptul de a fi plătiți din prețul bunului urmărit, cu respectarea cauzelor de preferință existente între ei" (*idem*). Este de observat că legea asigură acelaşi efect de inopozabilitate doar pentru creditorii intervenienți; cei care nu participă la proces nu vor beneficia de acest efect. Din acest unghi, se poate vorbi despre o inopozabilitate relativă (*inter partes*), care profită doar reclamanților. Odată inopozabilă convenția, creditorul-reclamant va putea urmări bunurile care inițial au fost înstrăinate prin contractul încheiat între debitor şi terț. De notat că acest creditor-reclamant va suporta concursul, la urmărirea bunului recuperat de la terț, doar al chirografarilor ce au participat la acțiunea revocatorie, după cum acțiunea nu creează sau nu constituie în sine o cauză de preferință specială, care să îi departajeze pe chirografari.

Față de terțul contractant, admiterea acțiunii revocatorii indisponibilizează bunul până la încetarea executării silite a creanței, pe care s-a întemeiat acțiunea. Dispozițiile privitoare la publicitatea şi efectele clauzei de inalienabilitate se vor aplica şi aici în mod corespunzător. Fiind vorba de cele mai multe ori despre bunuri înstrăinate fraudulos de debitor, terțul dobânditor poate însă păstra bunurile dacă plăteşte, creditorului căruia îi profită admiterea acțiunii, „o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului" [art. 1565 alin. (2) N.C.C.]. Ceea ce s-ar putea traduce prin aceea că terțul dobânditor va plăti direct creanța pe care o avea creditorul-reclamant în contra debitorului viclean. Terțul *solvens* va avea recurs în contra autorului său pe temeiul subrogației personale

[1] Pentru cel francez, Ph. Malaurie, *op. cit.*, p. 671, 1142 şi nr. 15 unde se dă exemplul unei persoane care înainte de a lua un credit, îşi transferă toate bunurile copiilor săi, evident cu intenția ca viitorul creditor să nu mai aibă ce executa ulterior.

[2] Mai ales că proba se impune şi unui terț: contractantul debitorului viclean.

(art. 1596 N.C.C.), după cum poate avea şi un recurs în garanție pentru evicțiune. Față de terții desăvârşiți, categorie în care acum pot fi înscrişi şi chirografarii debitorului viclean, care nu au fost parte la acțiunea revocatorie, aceasta nu produce niciun efect, actul atacat considerându-se valid şi producând efectele sale specifice. Din nou se poate vorbi despre o inopozabilitate relativă (*inter partes*), care nu dăunează decât terțului contractant.

În raporturile dintre contractanți, debitor şi terț, admiterea acțiunii pauliene nu produce în principiu niciun efect; contractul încheiat trebuie să îşi producă efectele ca şi cum nimic nu s-ar fi întâmplat. Deci, dacă a fost vorba de o vindere, terțul cumpărător de la debitor va trebui să plătească prețul, după cum dacă terțul va fi evins, el va avea recurs în garanție[1] împotriva debitorului-vânzător.

Proba în materia acțiunii pauliene este complexă, deoarece trebuie dovedite atât simple stări de fapt, cât şi operațiuni juridice, cu aplicarea regulilor de drept comun. Evident că vor trebui probate toate elementele constitutive ale acțiunii revocatorii, dintre care intenția frauduloasă şi conivența terțului sunt cel mai dificil de dovedit, întrucât sunt elemente subiective. Oricum, aici se poate admite orice mijloc legal de probă. Din rațiunile deja înfățişate mai sus, nu credem că este necesar ca obligația preexistentă între creditorul-reclamant şi debitor să aibă dată certă. În fine, pentru a-i asigura opozabilitatea, dacă ea priveşte drepturi imobiliare, acțiunea pauliană va trebui şi notată în cartea funciară (art. 902 pct. 19 N.C.C.).

Utilitatea practică nu constă numai în moralizarea raporturilor contractuale, pe care acțiunea pauliană o înfăptuieşte, prin sancționarea unei fraude la adresa unor interese particulare ale unui creditor chirografar. După cum nu rezidă numai în sublinierea importanței gajului general pentru creditorul fraudat, gaj care în ultimă instanță îi permite acestuia să intervină în actele încheiate de debitorul său cu un terț. Cel mai important aspect practic al acestei acțiuni este că ea permite creditorului-reclamant să evite consecințele nefaste ale insolvabilității debitorului său, pe care le-ar fi creat frauda pauliană. Acest efect este întărit şi de posibilitatea creditorului să se facă plătit direct de terțul-dobânditor [art. 1565 alin. (2) N.C.C.], posibilitate absentă *de lege lata* în vechiul Cod civil. În fine, important mai este şi că acțiunea pauliană se prescrie extinctiv într-un an, termen ce începe să curgă de la data la care creditorul a cunoscut ori trebuia să cunoască „prejudiciul ce rezultă din actul atacat" (art. 1564 N.C.C.).

Dreptul tranzitoriu aplicabil într-o eventuală speță în care este şi o acțiune revocatorie trebuie să țină cont că majoritatea aspectelor sunt legate de procedură, aplicându-se deci legea în vigoare la data intentării acțiunii. Aceasta e legea aplicabilă, indiferent de data la care s-a născut creanța creditorului-reclamant. În principiu, pentru o eventuală acțiune pauliană pornită sub vechiul Cod civil, dar nefinalizată la data intrării în vigoare a noului Cod civil, se vor aplica dispozițiile noi pentru orice chestiune de procedură, iar legea veche pentru situațiile subiective generate sub vechiul Cod civil. În fine, reamintim că acțiunea pauliană este acum prescriptibilă extinctiv într-un an (art. 1564).

---

[1] Dacă debitorul chiar e insolvabil, acest recurs e iluzoriu!

Noul Cod civil nu reinventează acțiunea revocatorie, dar îi aduce câteva elemente de noutate, față de vechiul Cod civil. Primul ar fi un termen special de prescripție extinctivă de un an, deci mai mic decât cel general de trei ani (art. 2517 N.C.C.). Al doilea se referă la posibilitatea terțului dobânditor să plătească prejudiciul suferit de creditor prin frauda pauliană. Al treilea vizează creanța care justifică acțiunea, în sensul că ea trebuie să fie doar certă, fără să se mai ceară sau să se discute în jurul părerilor dacă aceasta ar trebui să fie şi lichidă şi exigibilă. În plus față de vechiul Cod civil, în noul Cod civil se numesc *de lege lata* efectele acțiunii, care sunt de inopozabilitate, acestea fiind tot legal limitate doar față de cei care au participat la acțiunea pauliană. Adevărat că unele dintre aceste detalii puteau fi deduse din practică, după cum erau analizate şi de doctrină, dar noul Cod civil vine să înlocuiască un text al vechiului Cod civil (art. 975), care dobândea sens doar din faptul că toți ştiam la ce se referea.

2.3. Acțiunea directă

Posibilitatea recunoscută de lege unui creditor de a cere plata direct unui debitor al debitorului său poartă denumirea generică de acțiune directă[1]. Înțelegerea exactă a acestui mecanism presupune luarea în considerare a două raporturi obligaționale, care pivotează în jurul unei singure persoane, care este într-un raport juridic debitor, iar în altul creditor. Astfel se poate face joncțiunea între două raporturi de obligații, a căror sursă concretă diferă, după cum diferiți sunt şi subiecții săi, mai puțin persoana care joacă un rol dublu, dar diferit în fiecare dintre cele două relații juridice. Să luăm exemplul contractului de antrepriză încheiat de beneficiar cu antreprenorul, care – la rândul său, încheie un alt contract cu un terț, în vederea executării de către ultimul a unor servicii necesare finalizării lucrărilor contractate inițial de beneficiar. Observăm că antreprenorul este angrenat atât într-un contract de antrepriză, față de beneficiar, cât şi într-un alt contract (de subantrepriză, prestări de servicii sau de muncă) cu cei care vor executa serviciile. În ipoteza în care antreprenorul (debitorul originar) nu îi plăteşte pe cei din urmă (creditor-reclamant) pentru lucrările deja executate, aceştia au acțiune directă în plată împotriva beneficiarului lucrării (debitor al debitorului originar). Aceasta este situația prevăzută expres de lege (art. 1856 N.C.C.; art. 1488 C. civ.).

Denumirea de acțiune *directă* e antonimul celei *indirecte*, resorturile lor fiind de asemenea complet diferite. *Direct* înseamnă aici că, fără a fi inițial legate juridic, o persoană poate reclama nemijlocit plata creanței sale împotriva unui terț, întrucât acesta era la rândul său dator, dar într-un alt raport obligațional, față de debitorul originar, căruia trebuia să i se ceară în mod normal plata. Dacă la acțiunea subrogatorie, *indirect* voia să sublinieze că creditorul-reclamant nu profită de acțiunea sa decât mijlocit – prin creşterea gajului general al debitorului său, aici *direct* vrea să însemne şi că creditorul obține nemijlocit plata de la un terț, care îi va profita direct. În fine, mai mult decât terminologic, este de observat că acțiunea directă nu descrie obligatoriu o acțiune în justiție specială, ci concretizează mai degrabă un

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op. cit.*, p. 414; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 76; B. Fages, *op. cit.*, p. 223; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 512.

drept îndreptat *direct* împotriva unui terț, care poate fi, deci, valorificat pe orice *cale* directă[1] împotriva terțului.

Sursa intelectuală a acțiunii directe trebuie căutată în practica judiciară franceză de după adoptarea Codului Napoleon (1804); nici dreptul roman, nici cel francez sau român vechi nu au cunoscut acest mecanism. Vechiul Cod civil nu a făcut decât să preia modelul francez, care nu a teoretizat acțiunea directă, ci doar i-a făcut aplicație în materie de mandat şi de antrepriză (art. 1542 şi art. 1488 C. civ.).

Tipologie. NCC cunoaşte câteva exemple de acțiune directă. Astfel, este vorba despre acțiunea directă a lucrătorilor împotriva beneficiarului lucrărilor (art. 1856 N.C.C.; art. 1488 C. civ.); cea a mandantului în contra „persoanei pe care mandatarul şi-a substituit-o" [art. 2023 alin. (6) N.C.C.; art. 1542 alin. (2) C. civ.]; persoana prejudiciată poate să ceară direct despăgubirea asigurătorului, în cazul asigurării de răspundere civilă încheiată de un terț [art. 2226 alin. (1) N.C.C.]. Acțiunea directă mai poate exista şi în materie de subînchiriere, unde locatorul are posibilitatea să se adreseze direct pentru plata chiriei subchiriaşului (art. 1833 N.C.C.). Toate aceste acțiuni (mai puțin cea a victimei în materia asigurărilor) pot fi înțelese ca acțiuni directe în plată, iar cea din materia asigurărilor ar putea fi înțeleasă ca o acțiune directă în răspundere[2]. Lista situațiilor care pot justifica o acțiune directă poate fi lungită la infinit de legiuitor, deoarece acțiunea directă rămâne apanajul său, voința particularilor este în schimb neputincioasă aici.

Natura juridică a acțiunii directe a fost întotdeauna controversată şi este puțin probabil ca autorii să cadă de acord asupra acesteia. Astfel, doctrina română consideră tradițional că acțiunea directă nu este decât o excepție de la relativitatea contractului, întrucât permite creditorului să se adrese unui terț cu un drept la naşterea căruia cel din urmă nu a participat. Viziunea omite că acțiunea directă e de strictă interpretare, ea fiind întotdeauna opera legii, prevăzută în cazuri strict determinate, iar nu un efect al contractului. Apoi, legea sau acțiunea directă nu generează niciun drept nou, deoarece dreptul preexistă acțiunii directe, aceasta asigurând doar posibilitatea ca dreptul să fie executat *nemijlocit* împotriva unei alte persoane decât debitorul originar. Din acest unghi, acțiunea directă pare mai degrabă o excepție de la principiul relativității raportului obligațional, în virtutea căruia creditorul nu poate cere plata decât debitorului, nu şi unui terț. Acțiunea directă pare mai degrabă un beneficiu legal acordat creditorului de a cere plata de la un terț. Iar justificarea acestei pretenții ciudate, înfrângând relativitatea obligației,

[1] Aceasta poate fi sau nu o acțiune în justiție, care în fond – aşa cum vom vedea, este fie în plată, fie în răspundere. Important de subliniat este că dreptul direct poate fi valorificat şi fără recursul la o acțiune în justiție, dacă de pildă, beneficiarul va plăti de bună voie lucrătorilor antreprenorului său. Deci, mecanismul acțiunii directe nu este esențial legat de o acțiune în justiție, ci de posibilitatea de a se obține o plată de la un terț.

[2] F. Terré, *op. cit.*, p. 997. În fond, toate acțiunile sunt în plată, pentru că se exhibă o creanță la plată şi în ipoteza unei răspunderi acoperite prin asigurare, când se va face plata creanței - despăgubire de asigurător.

poate fi găsită în justiția comutativă[1], care permite lucrătorului să fie plătit de beneficiarul lucrării, chiar dacă el este juridic[2] legat doar de antreprenor.

Fiind un beneficiu legal, acțiunea directă este de strictă interpretare şi aplicare doar acolo unde ea este permisă de lege. Din acest motiv, ea nu poate fi confundată cu stipulația pentru altul, deoarece sursa ei e legală, iar nu voluntară, ca în cazul dreptului beneficiarului stipulației. Acțiunea directă nu se poate explica nici prin subrogația personală, deoarece efectele subrogației sunt translative şi legate de plata pe care o face subrogatul. Chiar dacă poate semăna cu mandatul sau gestiunea de afaceri, acțiunea directă se diferențiază de acestea, întrucât aici creditorul acționează în numele său şi pe seama sa, nu în contul altuia. Deşi aduce cu mecanismul acțiunilor în garanție, când subdobânditorii se pot adresa direct autorului primitiv, acțiunea directă se desparte de acestea, care se transmit pe cale accesorie, deoarece acțiunea directă nu este accesorie, iar în plus, tinde la executarea creanței în sine. Prin urmare, se poate conchide că acțiunea directă este un mecanism de sine stătător, de origine legală şi care poate fi cel mai bine explicat prin recursul la echitate, care face posibilă justiția comutativă.

Condițiile juridice cerute pentru admisibilitatea acțiunii directe sunt legate de două aspecte. Primul este să ne plasăm într-o ipoteză legală, adică să existe o normă obiectivă care să permită unui creditor să se adreseze nemijlocit unui terț, care este debitor de-al debitorului său originar. Al doilea aspect se leagă de calitatea creanței, aceasta trebuie să fie certă, lichidă şi exigibilă, aptă deci de a fi executată chiar şi de debitorul ei originar. Nu este necesară punerea în întârziere a acestuia sau a terțului căruia i se cere plata, după cum creditorul nu trebuie să aibă un titlu executoriu. Dacă sunt îndeplinite aceste exigențe, creditorul se poate adresa terțului să îi facă plata, iar dacă acesta nu se supune de bună voie, creditorul are deschisă calea unei acțiuni în justiție împotriva terțului recalcitrant.

Efectele juridice ale acțiunii directe țin cont de faptul că creditorul-reclamant exercită un drept al său, propriu, iar prima consecință – față de debitorul său originar – este că el nu va mai suporta concursul altor creditori (chirografari sau privilegiați) ai acestui debitor. Creditorul-reclamant va trebui în schimb să suporte doar concursul creditorilor debitorului *solvens*. Plata făcută de debitor *solvens* îl va libera pe debitorul originar, creanța creditorului-reclamant stingându-se. În funcție şi de relațiile preexistente dintre *solvens* şi debitorul originar, va urma să se stabilească exact şi efectele concrete ale plății făcute în raporturilor dintre aceştia[3] (compensație, subrogație personală, regres etc.).

Proba în materia acțiunii directe este supusă regulilor care guvernează dovada izvoarelor obligațiilor, dominată de materia actelor juridice, mai puțin când e vorba despre proba producerii riscului în asigurări, caz în care se va admite orice mijloc legal de dovadă. Iar în ceea ce priveşte **utilitatea practică** a acțiunii directe, aceasta rezultă atât din specificul său, creând posibilitatea creditorului de a se adresa ne-

---

[1] F. Terré, *op. cit.*, p. 993.

[2] Justiția comutativă face ca legătura juridică lipsă (dintre terț şi creditorul-reclamant) să fie complinită de una morală, prin echitate: lucrătorii trebuie plătiți de beneficiarul lucrării, chiar dacă nu au fost juridic angajați de el.

[3] O practică franceză mai veche îi consideră pe aceştia legați *in solidum*, v. Cass.civ. 22.11.1948.

mijlocit pentru plată unui debitor de-al debitorului său, cât şi din efectele sale – care îl pun la adăpost pe creditorul-reclamant de concursul celorlalți creditori ai debitorului originar[1].

Dreptul tranzitoriu aplicabil într-o eventuală speță cu o acțiune directă trebuie să țină cont că doar unele aspecte sunt legate de procedură, când se vor aplica deci dispozițiile legale procedurale în vigoare la data intentării acțiunii. Aceasta e legea aplicabilă, indiferent de data la care s-a născut creanța creditorului-reclamant. În principiu, pentru o acțiune directă pornită sub vechiul Cod civil, dar nefinalizată la data intrării în vigoare a noului Cod civil, se vor aplica dispozițiile legii noi pentru orice chestiune de procedură, iar legea veche pentru situațiile subiective generate sub vechiul Cod civil. Pentru situațiile juridice născute sub vechiul Cod civil care nu dădeau drept la o acțiune directă, dar care s-au perpetuat sub noul Cod civil, ce oferă însă o asemenea acțiune, se va aplica noul Cod civil, admițându-se deci acțiunea directă. Acțiunea directă este prescriptibilă extinctiv, iar termenul exact de prescripție este dat de natura creanței care se plăteşte nemijlocit, în principiu, putându-se considera că termenul general de 3 ani este aplicabil, dacă legea nu impune un altul (art. 2517 N.C.C.).

Noul Cod civil nu a riscat nici el un sediu distinct pentru acțiunea directă, făcând doar aplicația ei în diferite domenii, care tradițional existau deja şi în vechiul Cod civil (mandat şi antrepriză), la care a mai adăugat şi materia asigurărilor, precum şi aceea a sublocațiunii. În fond, orice reglementare de principiu era imposibilă, fiindcă ar risca să transforme acțiunea directă dintr-o excepție într-un loc comun, cu consecința nedorită a distrugeri relativității raportului de obligației şi a şubrezirii obligativității debitorului de a face plata obligației pe care şi-a asumat-o.

[1] Prestidigitație juridică, pentru că un creditor nu va suporta niciodată decât concursul creditorilor datornicului *solvens*...

Capitolul II. Garantarea obligațiilor

Creditorii chirografari – care reprezintă dreptul comun, rămân supuşi riscului insolvabilității debitorului lor, având şi vocația de a intra toți în concurs eventual unii cu alții. Singura certitudine a executării unei creanțe chirografare este gajul comun al chirografarilor[1], impunând atât egalitatea între creditori, cât şi riscul imposibilității de a fi plătiți integral. Toate acestea, în caz de executare silită a debitorului ținut de mai multe debite datorate unor creditori diferiți. Nesiguranța dată de egalitate şi riscul de neplată îi poate determina pe unii chirografari să îşi ia anumite măsuri de siguranță. Acestea pot avea consecința de a-i diferenția pe creditori, ori efectul (mai mult sau mai puțin real) de a limita riscul insolvabilității[2] debitorului. Generic, garanții[3] ale obligațiilor sunt orice mecanisme care pot avea asemenea efecte. Special, garanțiile sunt doar acele instrumente juridice care constituie excepții de la regula egalității între creditorii chirografari. Înainte de a vedea amănuntele, este de subliniat că un creditor garantat – generic sau special – rămâne şi un chirografar, iar decăderea din garanție sau stingerea acesteia, înaintea plății creanței, va face ca creditorul garantat să redevină doar un chirografar[4].

Generic, deci, se poate vorbi despre garanții ale executării obligațiilor când şansele de a fi plătit sporesc, raportat la cele ale unui chirografar ordinar, dar fără ca statutul juridic al creditorului (asigurat generic) să se modifice sau să se transforme în altceva decât chirografar. Dreptul privat cunoaşte o sumedenie de mecanisme şi tehnici care pot duce, direct sau indirect, la o sporire a şansei de executare a unei creanțe, fără ca titularul ei să îşi schimbe statutul de chirografar. Unele dintre aceste mecanisme produc doar indirect acest efect, în sensul că ele au fost concepute în alt scop juridic. Pot fi introduse în această categorie, de pildă, acțiunile directe sau acțiunea pauliană. Prin prima se evită concursul creditorilor debitorului nemijlocit, deoarece plata e făcută de un datornic al acestui debitor. Prin cea de-a doua, revocarea actului fraudulos va profita doar creditorului-reclamant, evitând astfel concursul cu ceilalți chirografari, care nu au participat la acțiunea revocatorie. Alte

---

[1] v. art. 2324 N.C.C.; art. 1718 C. civ. , *supra* Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului. Gajul general şi creditorii chirografari.

[2] Noul Cod civil nu defineşte *insolvabilitatea*, iar noi generic vom folosi în mod sinonim şi *deconfitură* sau *faliment* al debitorului, fără să intereseze dacă debitorul e supus efectiv procedurii colective a falimentului, deoarece aici interesează doar faptul că debitorul nu poate să îşi plătească datoriile la care este ținut. O definiție tehnică se găseşte însă pentru insolvență, care „este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile", conform art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21.04.2006, *brevitatis causa* denumită în continuare Legea nr. 85/2006 sau legea falimentului.

[3] V.D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1970.

[4] Logica nu se aplică şi sub-chirografarilor, care nu vor putea deveni nici chirografari, nici creditori garantați special. Aceasta deoarece statutul lor este determinat de cauza obligației şi tehnica executării falitului, care nu permite ca creanța sub-chirografarilor să intre măcar în rândul creanțelor obişnuite, adică chirografare.

mecanisme juridice pot avea un efect direct de creştere a şanselor la executare, ele rămânând tot generic, iar nu special, garanții. Ar putea fi aici amintite obligațiile complexe, cu pluralitate de subiecți pasivi (solidar sau indivizibil legați). Creditorul unor asemenea codebitori are la dispoziție, în fond, mai multe gajuri generale, în caz de executare silită, ceea ce teoretic îi poate spori şansele de plată. Tot aici, ar trebui amintite şi operațiunile juridice pe care noul Cod civil le asimilează cu ipotecile. „Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietății, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție", mai puțin cesiunile de drepturi succesorale şi cele ale drepturilor de autor (art. 2347 şi art. 2348 N.C.C.).

Special, prin garanții sau siguranțe ale obligațiilor înțelegem doar acele favoruri suplimentare acordate unor creditori, care se adaugă şi depăşesc gajul general, în scopul asigurării plății creanței. Aceste garanții constituie o excepție de la regula egalității între creditorii chirografari, se adaugă gajului general şi sunt de drept strict, dacă sunt reale. Garanțiile propriu-zise transformă statutul juridic al creditorului chirografar, înfrângând astfel regula egalității la executare. Excentrici de la regulă, creditorii garantați special nu pot să beneficieze de un statut juridic aparte, decât dacă îmbracă o anumită haină legală. Garanțiile speciale reale sunt de drept strict, pentru că ele constituie o derogare de la regula legală a egalității chirografarilor[1], dar şi pentru că legea dispune că nu se poate deroga de la această regulă decât într-un anumit mod[2]. Efectul direct este că voința particularilor nu poate – în principiu – genera alte garanții reale decât cele arătate de lege, dar poate să le activeze în mod concret şi efectiv. Dacă în principiu, dreptul civil este supletiv, în materie de garanții speciale, dreptul devine, în regulă generală, imperativ şi de strictă interpretare[3].

În sensul celor prezentate până aici, sunt astfel de garanții pure şi dure doar *garanțiile reale*. Doar acestea, prin conexare la o creanță, transformă chirografarul în altceva juridic, metamorfozându-l într-un creditor garantat real. Doar acesta are facultatea legală de a fi preferat la plată, când vine în concurs cu chirografarii, precum şi dreptul de urmări bunul cu care se garantează – pentru a fi executat, oriunde s-ar găsi acesta la momentul plății. Aceste posibilități juridice sunt exorbitante raportat la statutul juridic al unui chirografar. Esența şi punctul comun al garanțiilor reale se regăsesc în ideea că există un bun afectat la plată, nu doar o asigurare comună, incertă şi generală, pe care o conferă gajul general. De aceea se şi spune că *res, non persona debet*, întrucât bunul dedicat plății va fi valorificat cu precădere la plata creanței pe care el o garantează. În sistemul actual de drept, sunt garanții reale: gajul, ipoteca şi privilegiile (art. 2327 N.C.C.).

Cum lucrurile nu pot fi perfecte nici măcar în drept, sistemul de garanții speciale cuprinde şi unele mecanisme care nu îşi merită statutul, dar au acest renume. Intră aici dreptul de retenție, care – oricât de imperfect ar fi – se apropie cel mai mult de garanțiile speciale reale, dar şi *garanțiile personale*. Mecanismul celor din urmă exclude ca un bun să fie afectat special plății (element definitoriu al garanțiilor reale), ci presupune o adiționare de gajuri generale aparținând unor persoane diferite,

[1] v. art. 2326 N.C.C.; art. 1719 C. civ.
[2] v. art. 2327 N.C.C.; art. 1720 C. civ.
[3] Deoarece el este o excepție de la regula comună a egalității creditorilor (art. 2326 N.C.C.).

care nu sunt toate debitoare principale. În sistemul NCC, sunt considerate garanții personale: fideiusiunea, scrisoarea de garanție şi cea de confort, ultimele două având un statut aparte, de *garanții autonome* (art. 2279 N.C.C.). Ceea ce ar mai trebui notat este că garanțiile personale nu transformă statutul chirografarului, acesta rămânând creditor obişnuit, dar ele îi sporesc şansele de executare, datorită angajamentului la plată al garanților.

În acest capitol, vom trece în revistă sistemul de garanții speciale, vizitând mai întâi garanțiile personale (I), apoi garanțiile reale (II), pe care le vom divide însă după cum ele presupun sau nu deposedarea constituitorului de bunul afectat siguranței speciale.

Echivalența garanțiilor. Se întâmplă ca legea sau contractul să impună debitorului constituirea unei garanții, dar fără să specifice exact despre ce garanție ar fi vorba. Regula este că o asemenea dispoziție sau clauză trebuie interpretată în beneficiul debitorului, liber fiind să aleagă tipul de garanție (personală sau reală), pe care o va constitui în beneficiul creditorului său[1]. Regula echivalenței garanțiilor se aplică – sub supravegherea instanței, şi în materie procedurală, deşi aici cea mai practicată garanție este cauțiunea judecătorească, care poate fi însă – în principiu – înlocuită de o altă garanție reală sau personală[2].

Secțiunea I. Garanțiile personale

1. Fideiusiunea (art. 2280-2320 N.C.C.; art. 1652-1684 C. civ.)

Spre deosebire de vechiul Cod civil, noul Cod civil[3] conține o definiție legală a garanției personale: „Fideiusiunea este contractul prin care o parte, fideiusorul, se obligă față de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului dacă acesta din urmă nu o execută." (art. 2280 N.C.C.). Terțul care se obligă în locul debitorului principal se numeşte *fideiusor*[4], *cauționator*[5] sau *garant* personal, ultima denumire fiind cea mai răspândită practic, dar şi în legile de procedură civilă. Vechiul Cod civil folosea pentru fideiusiune şi termenul de *cauțiune*[6], care era oarecum echivoc, deoarece vechiul Cod civil vorbea în diferite materii despre obligația de a da cauțiune, fără ca prin aceasta să se înțeleagă neapărat fideiusiune, ci orice garanție[7] (personală sau nu). Toți termenii sunt absolut sinonimi în dreptul civil, iar analiza lor ar putea spune mult despre originea instituție, ca şi despre obişnuințele practice de astăzi. În fine, termenii de *fideiusiune* şi *cauțiune* sunt folosiți pentru a desemna atât contractul din care garanția izvorăşte,

[1] v. art. 1487 şi 2286 N.C.C.; art. 149 din Legea nr. 71/2011; art. 1676 C. civ.
[2] v. art. 1045 şi 1048 N. C. proc. civ.
[3] L. Pop, S.I. Vidu, *Reglementarea fideiusiunii în textele noului Cod civil*, RRDP nr. 2/2011, p. 194.
[4] « *fidejussor* « *fides*, încredere; credință.
[5] Vechiul Cod civil folosea această denumire derivată din a *cauționa*.
[6] «*cautio* «*caveo*, a se păzi; a avea grijă, «*caution* (fr.), care desemnează atât garanția, cât şi persoana garantului.
[7] Poate astfel se poate explica şi apariția în noul Cod civil a art. 1487 N.C.C.

cât şi dreptul de garanție sau chiar persoana garantului; din context se va înțelege însă repede despre ce este efectiv vorba.

În dreptul procesual civil, *cauțiunea judiciară*[1] desemnează o garanție specială, dispusă de instanță, care constă într-o sumă de bani depusă cu titlu de garanție, în scopul participării la desfăşurarea executării silite, la obținerea suspendării executării silite ori pentru instituirea unor măsuri asigurătorii. Cauțiunea se depune în numerar (mai rar, în instrumente financiare) şi nu poate fi urmărită de creditorii depunătorului, dar nici de creditorii depozitarului, fiind indisponibilizată la dispoziția instanței sau a executorului judecătoresc. În principiu, cauțiunea se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit garanția, respectiv după încetarea efectelor măsurilor care au impus depunerea cauțiunii. Deci, nu trebuie confundată cauțiunea judiciară cu fideiusiunea, deşi ultima o poate înlocui pe prima, în măsura în care instanța dispune (art. 2286 N.C.C.).

1.1. Sursa intelectuală

Sursa intelectuală a fideiusiunii trebuie căutată în dreptul roman, care de-a lungul evoluției sale a cunoscut diferite mecanisme de garantare personală a obligației, mai dezvoltate şi mai importante practic decât garanțiile reale, pentru că acestea erau oculte şi cu un efect limitat. Inițial cauțiunea – numită *adpromissio*, era o varietate de solidaritate pasivă, de care se putea cu greu discerne, şi avea un caracter viager şi familial. Ea a fost înlocuită de *fidejussio*, un contract formal, apărut la finele Republicii romane, care era accesoriu la o obligație pe care urmărea să o garanteze, alături de mandatul de credit[2]. Din unirea caracterelor celor două apare fidejusiunea în perioada iustiniană, când *adpromissio* dispare complet. În epoca imperială, se recunoaşte fideiusorului şi beneficiul de diviziune, iar din perioada bizantină, fideiusiunea devine transmisibilă *mortis causa*. Din dreptul savant medieval a trecut fideiusiunea în Codul Napoleon, de unde a preluat-o şi VCC.

1.2. Tipologie

Fideiusiunea este întotdeauna de origine contractuală, doar că ea poate fi *impusă* (art. 2281 N.C.C.) fie de lege, fie de instanță[3]. Prin urmare, se vorbeşte despre trei feluri de fideiusiuni: una voluntară sau convențională, alta judecătorească ori judiciară şi fideiusiunea legală. *Fideiusiunea judecătorească* este impusă de instanță, prin hotărâre judecătorească, în diferite situații, dar ea este un loc comun mai ales în materie de executare provizorie[4] sau de suspendare[5] a executării judecătoreşti. În toate aceste cazuri, noul cod de procedură civilă vorbeşte despre cauțiune, dar în temeiul principiului echivalenței garanțiilor executării obliga-

[1] v. art. 1042-1049 alin. (1) N. C. proc. civ.
[2] Care pare să renască în noul Cod civil, v. art. 2292 N.C.C.
[3] Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Crocq, *Les sûretés. La publicité foncière, Ed. Defrénois*, Paris, 2006 (citată P. Crocq).
[4] v. art. 443 alin. (1) N. C. proc. civ.
[5] v. art. 708 N. C. proc. civ.

ților, instanța poate încuviința[1], la cererea debitorului cauțiunii, cu acordul expres al beneficiarului cauțiunii, ca în locul bunurilor date în garanție sau a cauțiunii de plătit, să fie adus un fideiusor. Prin urmare, în cazul fideiusiunii judecătoreşti, instanța impune numai aducerea unui garant, garanția fiind lăsată pe seama celui obligat să o facă, care va trebui să încheie un contract de fideiusiune, pentru a garanta obligația indicată de instanță. Şi noul Cod civil prevede cazuri în care o persoană poate fi obligată de instanță să aducă o garanție. Astfel, odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe cale de ordonanță preşedințială, suspendarea executării actelor atacate în nulitate, dar pentru a încuviința suspendarea, instanța îl poate obliga pe reclamant să depună o cauțiune (art. 217 N.C.C.); fie pentru a se asigura plata rentei acordată prin divorț (art. 393 N.C.C.), după cum instanța de tutelă poate hotărî ca tutorele să dea garanții (reale sau personale), dacă interesele minorului o cer (art. 117 N.C.C.).

Fideiusiunea legală îşi păstrează natura convențională, dar obligația de constituire a garanției izvorăşte direct din lege. În acest sens şi în lipsa unei stipulații contrare, noul Cod civil obligă uzufructuarul să depună o garanție pentru îndeplinirea obligațiilor sale, garanție care poate fi şi o fideiusiune (art. 726 N.C.C.). În principiu, cazurile care impun *ope legis* aducerea unui fideiusor sunt relativ puține, fiindcă se ține seama că o creanță descrie şi un raport de încredere, în care legiuitorul nu intervine decât în situații extreme şi justificate. De aceea, locul comun al fideiusiunii este cel stabilit de *fidejusiunea convențională*, când se păstrează nu numai natura ei contractuală, dar şi caracterul voluntar al obligativității încheierii ei, acesta depinzând exclusiv de voința subiecților raportului de obligație.

În fine, deşi denumirea de fideiusiune sau de cauțiune personală este uşor tautologică, ea poate fi folosită când vrem să facem deosebirea față de *cauțiunea reală*. Specificul acesteia, sugerat chiar de denumire, este dată de împrejurarea că fideiusorul nu garantează personal, ci prin constituirea unei garanții reale, care poartă pe un bun ce îi aparține[2]. În acest caz, vom avea de-a face cu un gaj sau o ipotecă al cărui constituitor e un terț față de obligația principală, cu aplicarea regulilor speciale de la garanția reală efectiv constituită, la care se adaugă şi normele de la fideiusiune.

1.3. Natura juridică

Natura juridică a fideiusiunii este voluntară, în sensul că indiferent despre ce specie concretă a ei ar fi vorba, sursa fideiusiunii va fi întotdeauna un contract special, animat de o intenție juridică aparte: garantarea executării datoriei altuia. Efectul caracterial al acestui act juridic este, deci, de a genera o obligație de garanție, iar garanția astfel apărută dă dreptul beneficiarului ei să îl urmărească la plată pe fideiusor. Din punctul de vedere al sursei sale, fideiusiunea se apropie de celelalte garanții, inclusiv cele reale, deoarece toate acestea – mai puțin privilegiile – au o sursă convențională. Din punctul de vedere al efectelor, fideiusiunea nu produce decât o garantare personală a creanței, deoarece fideiusorul răspunde cu tot

[1] v. art. 1045 şi 1048 N. C. proc. civ.
[2] Pentru ipotecă, v. art. 2366 N.C.C.

activul său patrimonial, pentru plata datoriei garantate, întocmai ca orice debitor obişnuit al unui chirografar. Se poate face o apropiere şi față de solidaritatea sau indivizibilitatea pasivă, pentru că şi fideiusiunea oferă creditorului un nou debitor în plus, ceea ce îi sporeşte şansele de plată. Dar, dincolo de faptul că efectele juridice diferă, pentru fiecare dintre mecanismele celor două situații juridice, este de notat aici că fideiusorul nu este un debitor principal, precum codebitorul (solidar sau cel legat indivizibil), de unde toate consecințele şi diferențele. Fideiusorul este doar un debitor subsidiar[1] şi garant, diferența dintre el şi debitorul principal este dată în mod esențial de cauza obligației fiecăruia. Astfel, debitorul principal este ținut de creditor printr-o anumită cauză specială[2] a raportului de obligație, care diferă în funcție de intenția sau sursa acesteia. În timp ce cauza obligației fideiusorului este diferită de cea a creanței garantate, fiind întotdeauna aceeaşi: intenția de a garanta obligația altuia. Deci, fideiusiunea rămâne o garanție convențională, ceea ce o diferențiază de privilegii, cu efectul adiționării de gajuri generale, ceea ce o deosebeşte de garanțiile reale, animată de o cauză juridică distinctă de obligația principală, ceea ce permite să nu o confundăm cu solidaritatea.

1.4. Caracterele juridice

Caracterele juridice ale fideiusiunii sunt esențial legate de caracteristicile actului juridic care o generează. Astfel, fideiusiunea este un contract accesoriu şi solemn, unilateral, dacă e gratuit, ori bilateral dacă e oneros. Caracterul său accesoriu se trage din aceea că fideiusiunea nu este decât o garanție, trebuind ataşată unei creanțe, care va fi principalul. Consecința directă este că, în principiu, se va aplica şi fideiusiunii regula *accesorium sequitur principalem*. Dacă în vechiul Cod civil fideiusiunea se putea naşte în orice formă de exprimare a consimțământului, regula consensualismului fiind aplicabilă, în noul Cod civil regula se schimbă şi fideiusiunea devine solemnă. Astfel, sub sancțiunea nulității absolute, intenția[3] de a garanta obligația altuia trebuie să aibă forma unui înscris autentic sau sub semnătură privată (art. 2282 N.C.C.). Prin natura sa, iar în vechiul Cod civil această trăsătură era dreptul comun, fideiusiunea este gratuită, deoarece ea se întemeia tradițional nu pe relații de afaceri, ci de prietenie, cu efectul că doar fideiusorul se angaja față de creditor. Dar noul Cod civil pare să schimbe optica. În sensul că *de lege lata* se prevede posibilitatea ca fideiusiunea să fie angajată şi „în schimbul unei remunerații" (art. 2280 N.C.C.)[4]. Remunerația va trebui plătită de debitor[5],

[1] Fideiusorul se obligă să execute obligația debitorului „*dacă* (s.n.) acesta din urmă nu o execută" (conform art. 2280 N.C.C.).

[2] Practic, de cele mai multe ori este vorba despre un contract de împrumut garantat cu o fideiusiune. Obligația împrumutatului este de a restitui suma, în timp ce fideiusorul este animat de intenția de a face plata în locul debitorului principal, dacă acesta nu mai poate plăti.

[3] Şi în vechiul Cod civil, cauza fideiusiunii trebuia să fie expresă, deoarece e de neimaginat ca cineva să fie ținut să plătească datoriile altuia, doar pe cale de interpretare a unei voințe obscure (art. 1656 C. civ.).

[4] Inspirația acestei dispoziții vine evident din art. 2333 C. civ. Q.

[5] Este destul de dificil de decelat care ar fi interesul creditorului să îl plătească el pe fideiusor. Nici debitorul nu ar avea interes să îl plătească pe fideiusor, deoarece s-ar agrava onerozitatea creanței sale inițiale, iar dacă plata nu ar izvorî din contractul de fideiusiune, acesta ar rămâne gratuit.

aspect ce exclude ca datornicul să nu fie parte la contractul de fideiusiune. În plus, dacă remunerația e concurentă în onerozitate cu obligația principală, aceasta poate să îl demobilizeze pe debitor, el fiind tentat să nu mai plătească datoria principală, devreme ce a plătit deja salariul fideiusorului. Totul ar putea lua turnura unei specii de novație subiectivă sau delegație imperfectă. Comercial sau economic este de înțeles această schimbare de optică în noul Cod civil, deoarece fideiusiunea oneroasă face trimitere la cauțiunea bancară, stabilită între şi pentru profesionişti.

Chiar dacă fideiusiunea este gratuită, aceasta nu înseamnă automat că ea este o liberalitate. Indiferent dacă preexistă raporturi juridice între debitor şi fideiusor, iar cel din urmă se angajează să garanteze sau chiar va fi silit să plătească datoria celuilalt, fideiusorul se va subroga prin plată creditorului *accipiens* şi va putea să regreseze în contra debitorului principal. Deci, fideiusorul nu se va despuia de o valoare prin contractul de garanție, după cum nu e animat de vreo intenție liberală. Ceea ce face *in abstracto* fideiusiunea gratuită este un act dezinteresat, iar nu o liberalitate. Dacă se probează totuşi că fideiusorul a contractat *in concreto* cu voința de a face plata în locul debitorului principal şi fără intenția de a regresa împotriva acestuia[1], fideiusiunea ar putea fi interpretată ca având efectele unei donații indirecte.

Fideiusiunea asimilată. Deşi cauza juridică a garantării obligației altuia nu se prezumă, deşi fideiusiunea pare acum de drept strict, NCC consacră totuşi şi o excepție de la aceste reguli (art. 2292 N.C.C.)[2]. Este vorba despre asimilarea mandatului fără reprezentare cu fideiusiunea, după o tehnică romană de mult apusă. Mecanismul pare relativ simplu[3], în sensul că mandantul va fi considerat fideiusor al terțului împrumutat cu banii mandatarului. Aceasta, dacă obiectul mandatului este un contract de împrumut, care va fi încheiat între mandatar (împrumutător) şi terț (împrumutat), dar în numele şi pe contul mandatarului. Deci, creditorul garantat este mandatarul-împrumutător în nume propriu, iar mandantul va fi fideiusorul restituirii împrumutului datorat de terțul împrumutat. Dacă banii împrumutului aparțin mandantului, iar nu mandatarului, operațiunea nu are sens. Textul noului Cod civil nu *valorează* decât o prezumție legală relativă, în sensul că părțile contractului de mandat sunt libere să face dovada că nu a existat nicicând intenția de a se garanta rambursarea împrumutului, ci altceva[4].

1.5. Condițiile juridice

Condițiile juridice pe care fideiusiunea trebuie să le îndeplinească sunt duble: unele generale, care țin de validitatea oricărei convenții, şi altele speciale. Aici ne vom concentra la cele din urmă. Cu toate acestea, este de precizat că contractul

---

[1] Atunci s-ar putea să nu mai fie vorba de fideiusiune, ci de *constitut*, adică de un angajament de a plăti pur şi simplu datoria altuia.

[2] Textul dispune „În cazul în care o parte se angajează față de o altă parte să acorde un împrumut unui terț, creditorul acestui angajament este considerat fideiusor al obligației de restituire a împrumutului.” Mecanismul arătat de noul Cod civil seamănă izbitor cu instituția romană a mandatului de credit.

[3] Mai puțin simplu este, în schimb, calificarea actului de mandat a operațiunii juridice încheiate între aşa-zişii mandatar şi mandante.

[4] Stipulație pentru altul, ori mandat la plată, ori interpunere de persoane.

de fideiusiune este încheiat între creditor şi fideiusor, deoarece nu se cere acordul, consimțământul debitorului principal, acesta putând chiar să fie împotriva fideiusiunii, fără ca valabilitatea acesteia să aibă de suferit (art. 2283 N.C.C.; art. 1655 C. civ.), dar cu unele efecte în materie de regres a fideiusorului (art. 2306 N.C.C.). Mai reamintim, fiindcă există aici o deosebire față de vechiul Cod civil, că acum, sub sancțiunea nulității absolute, contractul de fideiusiune va trebui să îmbrace forma fie a unui înscris autentic, fie a unuia sub semnătură privată (art. 2282 N.C.C.).

Condițiile speciale ale fideiusiunii se referă la (1) creanța garantată şi la (2) calitățile pe care persoana fideiusorului trebuie să le îndeplinească. Astfel, în principiu, (1) executarea oricărei obligații poate fi garantată prin mecanismul fideiusiunii, indiferent de sursa sa concretă sau de prestația datorată. Practic, sunt garantate însă obligațiile pecuniare izvorâte din contractele de împrumut. După cum, obligațiile *intuitu personae* impun ca şi fideiusorul să prezinte aceleaşi calități ca şi debitorul principal, deoarece rămâne valabilă regula executării în natură, fideiusiunea nepresupunând în sine o dare în plată sau o executare prin echivalent. Obligația garantată trebuie să *existe în prezent* şi să fie *validă* juridic la momentul încheierii contractului de fideiusiune [art. 2288 alin. (1) N.C.C.; art. 1653 alin. (1) C. civ.]. Aceasta, pentru că regula în materia garanțiilor este de a fi specializate, indicându-se exact creanța ce trebuie plătită în caz de insolvabilitate a debitorului principal şi cuantumul ei. În fine, lipsa obligației garantate sau nevalabilitatea acesteia pot ridica semne de întrebare asupra valabilității sau existenței cauzei juridice a contractului de fideiusiune.

Prin excepție, se pot garanta personal şi creanțele *viitoare* sau cele afectate de o condiție [art. 2288 alin. (3) N.C.C.]. Fideiusiunea datoriilor viitoare ori fără scadență precisă este considerată încheiată pe o perioadă de trei ani şi poate fi denunțată la împlinirea acestei perioade, dacă creanța nu a devenit exigibilă între timp, iar fideiusorul îi notifică pe debitor şi pe creditor [art. 2316 alin. (1) N.C.C.]. Aceeaşi regulă se aplică şi fideiusiunii obligațiilor *nedeterminate* (*idem*), prin urmare şi aceste obligații sunt pasibile de a fi garantate prin fideiusiune. Acest caz constituie o abatere de la regula specializării garanțiilor, care impune ca acestea să fie constituite doar pentru obligațiile determinate şi prezente. Cea mai răspândită aplicație practică a fideiusiunii unei obligații nu numai nedeterminate ci chiar *eventuale* este legată angajarea gestionarilor[1], ceea ce probabil a determinat noul Cod civil să reglementeze de principiu fideiusiunea accesorie nu atât unui debit, cât în „considerarea unei anumite funcții deținute de debitorul principal" (art. 2320 N.C.C.). Tot excepțional este considerat eficient şi un contract de fideiusiune încheiat pentru garantarea unei obligații *naturale* sau *anulabile* pentru incapacitate, dacă fideiusorul cunoştea starea juridică a creanței [art. 2288 alin. (2) N.C.C.; art. 1653 alin. (2) C. civ.].

Fideiusiunea fideiusiunii este de asemenea posibilă, constituindu-se prin garantarea obligației unui alt fideiusor (art. 2284 N.C.C.). Clasic, în acest caz se garantează în fond regresul fideiusorului, acesta cerându-i garanții debitorului că în caz

[1] v. Legea nr. 22/1069 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții şi răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor, publicată în M. Of. nr. 132 din 18.11.1969.

de plată, el – fideiusorul *solvens* – va putea să recupereze prestația deja executată creditorului. Deci, fideiusorul fideiusorului îi garantează celui din urmă recuperarea plății făcute în contul debitorului principal. Fideiusiunea astfel înlănțuită poate teoretic să meargă la infinit, dar practic ea are sens când prima sau următoarele cauțiuni nu inspiră certitudinea recuperării plății obligației principale. Fideiusiunea fideiusiunii nu profită creditorului principal, deoarece acesta nu are acțiune directă împotriva sub-fideiusorului, decât prin excepție (art. 2304 N.C.C.). În plus, fideiusiunea cauțiunii vine să sublinieze că natura garanției fideiusiunii este dată de prestația personală a garantului, creditorul neavând totuşi decât gajuri generale de urmărit; de unde, cu cât mai multe gajuri, cu atât mai sigur pentru creditor.

Obligația principală, care urmează să fie garantată personal, dă şi limita de întindere a obligației de garantare a fideiusorului. Regula este că se consideră garantată *întreaga* obligație principală, fideiusorul fiind în principiu ținut exact la tot ce datorează debitorul principal, inclusiv accesoriile[1] obligației (art. 2290 N.C.C.). Excepția poate fi instituită prin convenția de fideiusiune, părțile ei putând să prevadă o *diminuare* a obligație de garantare în raport cu obligația principală. Astfel, părțile sunt libere să garanteze numai executarea unei fracțiuni din creanță sau limitarea fideiusorului la plata capitalului, fără accesorii (art. 2291 N.C.C.). În raport cu obligația principală, *majorarea* valorii obligației de garantare nu este admisă (art. 2289 N.C.C.; art. 1654 C. civ.), iar orice depăşire este automat redusă la *limita superioară* a obligației principale şi accesoriilor sale. Principiul este că întinderea garantării e dată de obligația principală, iar fideiusorul nu poate fi, prin contractul său, angajat juridic mai oneros decât debitorul principal.

(2) Condițiile particulare pentru a putea deveni fideiusor se aplică doar dacă creditorul nu a cerut el ca o anumită persoană să devină fideiusor, garanția fiind adusă ori propusă din inițiativa debitorului. În acest din urmă caz, fideiusorul trebuie să fie o persoană cu deplină capacitate de exercițiu, care domiciliază în România, şi care face dovada că are şi menține în România bunuri urmăribile suficiente pentru a satisface creanța principală. Este destul ca una dintre aceste condiții să nu fie îndeplinită, şi debitorul va fi ținut să propună o altă persoană pe post de fideiusor (art. 2285 N.C.C.; art. 1659 C.civ.). În vechiul Cod civil, solvabilitatea fideiusorului se măsura doar după bunurile „nemişcătoare ce pot fi ipotecate, afară de cazul când datoria este mică sau afacerea este comercială” (art. 1660). Noul Cod civil nu mai conține o asemenea normă, după cum nu ne spune ce trebuie să înțelegem prin insolvabilitate. Dar el dispune că în cazul în care s-ar naşte litigii în legătură cu „caracterul suficient al bunurilor” fideiusorului, pricina se va tranşa de instanță prin ordonanță preşedințială (art. 2287 N.C.C.). Noul Cod civil trece sub tăcere şi efectele devenirii insolvabile a fideiusorului, după încheierea convenției de garanție, situație în care vechiul Cod civil impunea aducerea unui nou garant [art. 1661 alin. (1)]. Soluția credem că rămâne şi acum valabilă (art. 2285 *in fine* N.C.C.), dacă fideiusorul nu a fost propus chiar de creditor. În caz că sunt mai mulți fideiusori, fiecare persoană propusă pentru rolul de garant trebuie să îndeplinească condițiile de mai sus.

[1] Dobânzi, cheltuieli de judecată, de urmărire etc.

1.6. Efectele juridice

Efectele juridice ale fideiusiunii trebuie analizate în funcție de persoanele între care acestea se produc. Prin urmare, va trebui mai întâi să vedem care sunt consecințele încheierii contractului de fideiusiune (1) între părțile sale, apoi (2) efectele garanției între fideiusor şi debitor, dacă primul a plătit datoria celui din urmă şi, în final, (3) raporturile care se pot stabili între fideiusori, în cazul în care evident sunt mai mulți.

(1) Efectele caracteristice ale fideiusiunii se dezvăluie ***între părțile sale***, creditorul şi garantul, deoarece scopul încheierii unui asemenea act a fost garantarea executării obligației altuia. Iar primul efect este dat de dreptul creditorului de a cere plata fideiusorului. Acesta este ținut să plătească obligația debitorului principal doar dacă cel din urmă nu o execută (art. 2293 N.C.C.; art. 1662 C.civ.). Noul Cod civil prezervă, astfel, calitatea fideiusorului de debitor subsidiar, întrucât creditorul poate să îi ceară plata numai în măsura în care debitorul principal nu plăteşte el tot, ori o eventuală diferență de plată, dacă aceasta e divizibilă. În ipoteza în care creditorul ignoră să îl urmărească mai întâi pe debitorul principal, fideiusorul are la dispoziție excepția ***beneficiului de discuțiune***[1] [art. 2294-2295 N.C.C.; art. 1662-1665 alin. (2) C. civ.], prin care garantul cere ca, înaintea sa, să fie executat datornicul principal, deoarece cauza obligației sale a este de a plăti doar dacă nu se poate obține plata de la debitor. Consecința admiterii acestei excepții este că creditorul va trebui să înceapă urmărirea silită a debitorului principal, care nu face plata de bunăvoie. Iar concluzia este că în această ipoteză, fideiusiunea nu i-a ajutat mai cu nimic creditorului. Eficiența garanției se va dovedi dacă debitorul e insolvabil, când creditorul se va putea îndrepta împotriva fideiusorului.

Beneficiul de discuțiune operează ca o excepție, deci, ca mijloc de apărare a fideiusorului, pe care el poate să îl ridice extraprocesual ori în cursul procesului, dar oricum înainte de intrarea în judecarea fondului[2] cauzei [art. 2295 alin. (1) N.C.C.]. Pentru a se produce efectele defensive ale beneficiului de discuțiune, vor trebui îndeplinite câteva condiții. Astfel, excepția nu poate fi ridicată de garanții judiciari [art. 2294 alin. (2) N.C.C.; art. 1667 C. civ.] şi nici de ceilalți fideiusori care au renunțat la ea, fie expres, fie indirect – devenind solidari cu debitorul principal[3]. În practică sunt foarte frecvente situațiile în care creditorii profesionişti impun ca fideiusorul să renunțe expres la beneficiul său de discuțiune, ceea ce va deschide creditorului automat calea spre a alege după bunul său plac să îl execute fie pe debitorul principal, fie pe garant. Evident, se va alege întotdeauna calea cea mai lesne de urmat.

În al doilea rând, fideiusorul, ridicând excepția discutării bunurilor datornicului, va trebui să le indice creditorului şi să îi avanseze sumele necesare executării silite a bunurilor debitorului principal [*idem*; art. 1664 alin. (1) C. civ.]. Bunurile nu trebuie

---

[1] «*discussion* (fr.), a examina bunurile unei persoane, în sensul de a le *urmări*, pentru a obține executarea lor silită şi plata creanței garantate cu ele. Sensul termenului poate fi clar desprins din vechiul Cod civil, v. art. 1663 C. civ., dar nu şi din litera noului Cod civil.

[2] Vechiul Cod civil permitea ridicarea excepției de discutare a averii debitorului principal, până la începerea executării silite a acestuia, v. art. 1663 C. civ.

[3] Este vorba despre fideiusiunea solidară, în termenii noului Cod civil, v. art. 2300 N.C.C.

să fie localizate neapărat în raza de jurisdicție a tribunalului unde urma să se facă plata, cum impunea vechiul cod [art. 1664 alin. (2) C. civ.], ci doar în România[1]. Dacă creditorul însă va întârzia cu urmărirea acestor bunuri, el va fi ținut față de garant „până la concurența valorii bunurilor indicate, pentru insolvabilitatea debitorului principal survenită după indicarea de către fideiusor a bunurilor urmăribile ale debitorului principal" [art. 2295 alin. (2) N.C.C.]. Odată admisă excepția discuțiunii, fideiusorul poate fi urmărit doar în măsura în care debitorul principal este insolvabil, risc pentru care, în definitiv, a garantat fideiusorul.

Prin comparație cu noul Cod civil, vechiul Cod civil instituia regula plății directe a fideiusorului, care nu era condiționată de urmărirea inițială a debitorului principal (art. 1663 C. civ.). De aceea vechiul Cod civil a şi prevăzut mecanismul corector al beneficiului de discuțiune, pus în slujba garantului, care astfel putea cerea creditorului să îl execute mai întâi pe debitorul său principal; fideiusorul păstrându-şi astfel statutul inițial de debitor subsidiar. Din acest punct de vedere, se poate pune sub semnul întrebării chiar sensul beneficiului de discuțiune în noul Cod civil. Aceasta pentru că art. 2293 N.C.C. are efectul *ope legis* al unui beneficiu de discuțiune, fideiusorul fiind întotdeauna un debitor subsidiar şi urmăribil doar sub condiția ca datornicul principal să nu *execute* plata.

În concluzie, fideiusorul rămâne un debitor subsidiar, iar beneficiul de discuțiune vine să îi întărească această condiție juridică, indiferent dacă este vorba despre executarea voluntară sau silită a obligației debitorului principal. În fond, această excepție se întemeiază pe cauzele diferite care animă datoria debitorului principal şi obligația de garantare a fideiusorului. Ceea ce explică de ce în ipoteza solidarității pasive, beneficiul de discuțiune nu este admis şi între codebitori, ei fiind legați de aceeaşi cauză juridică a obligației (principale) complexe.

În al doilea rând, alături de această excepție specială, specifică fideiusiunii, care este beneficiul de discuțiune, raporturile dintre creditor şi fideiusor mai sunt caracterizate de posibilitatea celui din urmă de a opune creditorului orice excepție de drept comun. Aceste excepții pot izvorî fie din contractul de fideiusiune, fie din raportul obligațional încheiat cu debitorul principal. Raportat la ultimul, regula este că fideiusorul, chiar solidar, poate opune creditorilor toate mijloacele de apărare pe care le putea opune şi debitorul principal, afară de cele care îi sunt strict personale acestuia din urmă sau care sunt excluse prin angajamentul asumat de fideiusor (art. 2296 N.C.C.; art. 1681 C. civ.). Prin urmare, fideiusorul poate să replice creditorului că datoria pentru care s-a pus garant s-a stins deja, e prescrisă, nu e valabilă, nu este scadentă sau e încă pendinte de o condiție care o face incertă, după cum poate să invoce şi nulitatea absolută a obligației ş.a. În schimb, dacă fideiusorul cunoştea incapacitatea debitorului, ori că datoria e doar naturală, el nu va mai putea ridica aceste excepții creditorului [art. 2288 alin. (2) N.C.C.]. În fine, prin excepții „strict personale", ar trebui să înțelegem acele împrejurări juridice care țin de persoana debitorului, cum ar fi nulitatea relativă pentru vicii de consimțământ.

În al treilea rând, fideiusorul are dreptul de a fi informat de către creditor, la cerere, asupra tuturor elementelor obligației principale, precum şi asupra „stadiului

[1] Concluzie trasă *a pari* din exigența ca bunurile fideiusorului să fie în țară, v. art. 2285 N.C.C.

executării sale" (art. 2302 N.C.C.). La acest drept, fideiusorul nu poate renunța anticipat la data încheierii contractului de fideiusiune (art. 2303 N.C.C.).

În fine, fideiusorul nu poate renunța anticipat la ***beneficiul de subrogație*** pe care i-l dă plata creanței (art. 2303 *in fine* N.C.C.). Numit şi beneficiul cesiunii acțiunilor (*cedendarum actionum*), mecanismul[1] se bazează pe ideea că prin plată, fideiusorul va obține toate acțiunile şi accesoriile creanței plătite, pentru a putea astfel să regreseze subrogatoriu împotriva debitorului principal. Dacă aceste acțiuni sunt pierdute din culpa creditorului, iar „subrogația nu ar profita fideiusorului"[2], garantul se va afla în imposibilitatea de a recupera ceea ce a plătit. Prin urmare, pierderea acestor acțiuni este o cauză de stingere a fideiusiunii şi de liberare a garantului, fără să fie ținut să plătească datoria principală (art. 2315 N.C.C.). Beneficiul funcționează practic când se cere plata, ca o excepție ridicată, procesual sau nu, de garant creditorului, căruia i se va reproşa că subrogația personală e iluzorie, prin pierderea acțiunilor împotriva debitorului, cu efectul stingerii raportului de fideiusiune. Spre deosebire de vechiul Cod civil, noul Cod civil a luat o măsură de protecție a fideiusorului, iar clauza din contractul de fideiusiune prin care garantul renunță anticipat ridicarea beneficiului subrogației este nulă.

(2) Efectele ***dintre fideiusor şi debitor*** se produc diferențiat după cum ne plasăm înainte de plată sau după plata făcută creditorului de fideiusor. În ultimul caz, fideiusorul *solvens* are un *recurs subrogatoriu* sau un *recurs personal* în contra debitorului principal, între care va trebui să aleagă. Înainte de plată, fideiusorul – deşi terț față de obligația la care e ținut debitorul – are totuşi împotriva acestuia un *recurs anticipat*, care este opera exclusivă a legii. Înainte de a analiza aceste situații, ar trebui amintit că debitorul este terț față de contractul de fideiusiune, după cum poate chiar să nu cunoască existența lui. Contractul dintre creditor şi garant, ca şi înțelegerea dintre creditor şi debitor nu produc, deci, consecințe directe în raporturile dintre fideiusor şi debitor. Prin urmare, raporturile dintre fideiusor şi debitor nu sunt generate sau incluse în efectele contractului de fideiusiune, ci sunt consecința directă fie a plății făcute de fideiusor, fie a legii. Astfel, fideiusorului i se impune *ex lege* prelungirea scadenței, făcută prin acordul dintre creditor şi debitor, deoarece o asemenea prorogare nu îl va libera automat pe garant. La fel cum, decăderea debitorului principal din termenul de plată va avea aceleaşi efect şi față de fideiusor (art. 2301 N.C.C.). În caz de prorogare a scadenței, legea îi conferă fideiusorului opțiunea unui recurs anticipat în contra debitorului [art. 2312 alin. (2) N.C.C.], pentru că garantul nu poate fi ținut să suporte agravarea riscului de insolvabilitate, pe care prelungirea termenului o implică[3].

Recursul personal. Noul Cod civil a renunțat să îl reglementeze expres[4], dar el poate fi fundamentat pe dreptul comun. În acest sens, fideiusorul *solvens* se poate îndrepta în contra debitorului după plată, întemeindu-şi acțiunea în regres fie pe

[1] V. Houtcieff, *Contribution à une théorie du bénéfice de subrogation de la caution*, RTDciv., 2006, p. 192.

[2] Conform art. 2315 N.C.C.

[3] Riscul creşte şi în caz de decădere a debitorului din termenul de plată ca efect al declanşării procedurii de faliment, ceea ce redeschide opțiunea creditorului pentru regresul anticipat [art. 2312 alin. (1) N.C.C.].

[4] În vechiul Cod civil art. 1669 era interpretat în acest sens.

mandat, dacă debitorul a cunoscut contractul de fideiusiune, fie pe gestiunea de afaceri, dacă debitorul a fost străin de fideiusiune. În oricare dintre cazuri, regresul personal nu îi conservă fideiusorului accesoriile creanței plătite, dar îi dă drept la daune-interese, garantul putând deci să obțină mai mult decât a plătit.

Recursul subrogatoriu. Dacă garantul e somat sau urmărit de creditor şi plăteşte acestuia, efectul esențial, față de debitul principal, va fi că fideiusorul *solvens* se subrogă de plin drept în drepturile *accipiens*-ului (art. 2305 N.C.C.; art. 1670 C. civ.). Este un caz tipic de recurs justificat pe subrogația personală legală[1]. Subrogația îşi produce efectele din momentul şi în limitele plății pe care garantul o face în folosul creditorului, cu efectele translative obişnuite ale acestei modalități de transport a creanței, la care garantul nu poate renunța anticipat, ci doar după plata creanței. Excepția e reprezentată de incapacitatea debitorului principal, pentru că, în acest caz, regresul se poate face doar în limitele îmbogățirii acestuia (art. 2307 N.C.C.). Pe cale de regres subrogatoriu, fideiusorul va dobândi şi creanța plătită, dar şi toate accesoriile acesteia, inclusiv beneficiul solidarității, dacă fideiusorul a garantat pentru toți codebitorii solidari (art. 2308 N.C.C.; art.1671 C. civ.).

Noul Cod civil reglementează şi întinderea regresului – *limitele* acestuia, după cum fideiusiunea s-a încheiat cu acordul debitorului principal sau prin ignorarea acestuia (art. 2306 şi 2309 N.C.C.)[2]. Astfel, dreptul de regres al fideiusorului *solvens* va fi total, doar în cazul în care fideiusiunea a fost încheiată şi „cu acordul" debitorului. Caz în care *solvens*-ul poate pretinde tot ceea ce a plătit (capitalul, dobânzile şi cheltuielile etc.), plus daunele-interese, pentru repararea oricărui prejudiciu cauzat de executarea fideiusiunii. Fideiusorul-plătitor mai poate să ceară şi dobânzi, pentru orice sumă pe care a trebuit să o plătească creditorului, chiar dacă datoria principală nu producea dobânzi. În schimb, garantul *solvens* – care s-a obligat „fără consimțământul" debitorului principal, nu poate recupera de la acesta decât ceea ce debitorul era oricum ținut să plătească (inclusiv daune-interese) şi în lipsa contractului de fideiusiune; mai puțin cheltuielile subsecvente notificării plății, care rămân în sarcina debitorului.

Pentru a se evita o dublă plată făcută separat de debitor şi de fideiusor, noul Cod civil impune debitorului o obligație de înştiințare a garantului cu privire la plata făcută (art. 2311 N.C.C.). Dacă totuşi, înştiințare nu a fost făcută, şi fideiusorul plăteşte creditorului fără să ştie că obligația principală era stinsă, garantul are acțiune în restituire, pe care o poate îndrepta simultan atât împotriva creditorului, cât şi împotriva debitorului.

Acțiune în restituirea plății, împotriva creditorului, va avea fideiusorul de fiecare dată când va *pierde* dreptului de *regres* împotriva debitorului (art. 2310 N.C.C.; art. 1672 C. civ.), datorită faptului că face o plată nedatorată. Aceasta se poate întâmpla dacă fideiusorul plăteşte obligația principală, dar nu îl înştiințează pe debitorul principal, care va plăti şi el, caz în care, această din urmă plată va fi liberatorie. Sau când garantul plăteşte obligația principală, şi tot nu îl înştiințează pe

[1] v. art. 1596 lit. c) N.C.C.; art. 1108 pct. 3 C. civ.

[2] Expresiile „cu acordul", respectiv „fără consimțământul" debitorului, folosite de art. 2306 N.C.C., ridică o problemă de calificare, în sensul dacă debitorul ar trebui să participe la încheierea contractului de fideiusiune sau ar fi suficient să se facă dovada că el ştia de încheierea acestui contract.

debitorul principal, care dovedeşte însă că avea oricum alte mijloacele pentru a declara stinsă datoria (compensația, remiterea de datorie etc.), nefiind necesară o plată. În această situație, fideiusorul păstrează o acțiune împotriva debitorului, dar numai pentru recuperarea sumelor pe care acesta ar fi fost chemat să le plătească, în măsura în care putea opune creditorului mijloace eficiente pentru obținerea unei reduceri a datoriei.

Recursul anticipat e aplicabil doar dacă fideiusorul nu a plătit creditorului principal. Natura juridică a acestuia este controversată, el fiind un efect legal în materie de fideiusiune (art. 2312 N.C.C. *vs.* art. 1673 şi 1684 C. civ.). Deşi denumit în noul Cod civil *regres* anticipat, aici nu este vorba atât despre un regres propriu-zis bazat pe subrogație[1], cât despre o acțiunea în reparație sau una bazată pe echitate. Acțiunea poate fi însă admisă, indiferent dacă fideiusorul s-a obligat cu sau fără consimțământul debitorului principal. Astfel, legea îi conferă garantului acțiune în contra debitorului principal, atunci (1) când este urmărit în justiție pentru plată, (2) când debitorul este insolvabil, (3) când debitorul s-a obligat a-l libera de garanție într-un anumit termen şi acesta nu s-a ținut de cuvânt, (4) când datoria a ajuns la scadență, chiar dacă creditorul, fără consimțământul fideiusorului, i-a acordat debitorului un nou termen de plată sau (5) când, din cauza pierderilor suferite de debitor ori a unei culpe a acestuia, fideiusorul suportă riscuri semnificativ mai mari decât în momentul în care a încheiat contractul de garanție. Dintre aceste cazuri, cel de-al patrulea poate prezenta un interes practic mai mare, deoarece creditorul se poate vedea silit să dea un nou termen de plată debitorului, fideiusiunea rămânând valabilă (art. 2301 N.C.C.; art. 1684 C. civ.). Totuşi, fideiusorul va putea el – în ciuda noii scadențe, să înceapă urmărirea debitorului principal.

(3) Raporturile care se pot stabili ***între fideiusori*** implică existența mai multor garanți pentru acelaşi raport obligațional, caz în care trebuie să facem anumite distincții. Astfel, **fideiusiunea cu subiecți multipli** cunoaşte în noul Cod civil mai multe variațiuni, care nu produc efecte identice, dar care au un element în comun: mai mulți fideiusori garantează aceeaşi obligație principală. Astfel, *pluralitatea de fideiusori* poate izvorî dintr-o singură convenție, sau din convenții diferite, încheiate de mai mulți fideiusori cu acelaşi creditor, în scopul garantării aceleiaşi obligații principale. Prezumția legală este că toți fideiusorii sunt legați solidar între ei pentru obligația de garantare (art. 2297 N.C.C.; art. 1666 C. civ.)[2]. Ipoteza nu trebuie confundată cu *fideiusiunea solidară*, deoarece noul Cod civil înțelege prin aceasta legătura de solidaritate pasivă stabilită nu între fideiusori, ci intre garant şi debitorul principal (art. 2300 N.C.C.), cu efectul că fideiusorul devine acum un simplu debitor principal obligat în solidar cu debitorul principal inițial. Creditorul câştigă astfel doi debitori principal solidari. *Co-fideiusiunea* presupune *de lege lata* ca obligația de garantare să fie divizibilă între fideiusori, care rămân debitori subsidiari, şi, prin urmare, aceştia nu vor fi ținuți solidar nici cu debitorul principal (art. 2313 N.C.C.).

[1] Deoarece fideiusorul nu a plătit creditorului.

[2] Nu este vorba aici de solidaritate propriu-zisă, ci mai mult de indivizibilitate, în sensul de a respecta principiul indivizibilității plății datorate creditorului, care va fi spulberat prin admiterea beneficiului de diviziune.

Această co-fideiusiune ar trebui considerată regula în materie de fideiusiune cu subiecți multipli, dacă din contractul de garanție nu se deduce altceva[1].

Şi *fideiusiunea fideiusiunii* presupune mai mulți garanți, beneficiarul acestei garanții fiind un fideiusor anterior (art. 2284 şi 2304 N.C.C.; art. 1668 C. civ.). Nou fideiusor nu garantează direct obligația debitorului principal, ci obligația de garantare a fideiusorului anterior, chiar dacă angajamentul său rezultă dintr-un contract încheiat cu creditorul. Ceea ce va determina aplicarea regulilor de la fideiusiune, cu un anumit specific însă. Anume, garantul fideiusorului debitorului principal nu este ținut față de creditorul principal decât în cazul când debitorul principal şi toți fideiusorii săi sunt insolvabili, ori sunt liberați prin efectul unor excepții personale ale debitorului principal sau fideiusorilor săi (art. 2304 N.C.C.). Sau se mai poate imagina ca un fideiusor să încheie un nou contract de fideiusiune, cu un terț, ultimul acceptând astfel să fie garantul executării fideiusiunii contractate anterior de contractantul său. Ceea ce va genera un lanț de fideiusori, primul garantând obligația principală, ceilalți obligația de garantare, adică indirect tot plata creanței principale. Regulile de la fideiusiune se vor aplica în parte pentru fiecare contract de garanție, ceea ce nu exclude riscul ca creditorul să refuze plata de la un terț (fideiusorul altui fideiusor, care nu a tratat cu creditorul).

Dacă nu este vorba despre fideiusiunea solidară, în celelalte cazuri de fideiusiune cu subiecți multipli, garantul urmărit de creditor poate să îi ridice acestuia *beneficiul de diviziune* (art. 2298 N.C.C.; art. 1667 C. civ.). Acesta este un mijloc de apărare, o excepție care poate fi ridicată procesual şi extraprocesual, prin care unul dintre fideiusori îl invită pe creditor să îşi dividă urmărirea la numărul de garanți şi să o reducă la partea fiecăruia. Dacă pluralitatea de fideiusori vine să creeze o prezumție de solidaritate între garanți, beneficiul de diviziune distruge această solidaritate, făcând divizibilă inclusiv plata datorată creditorului. După cum la fel de divizibilă va fi şi insolvabilitatea unuia dintre garanți, întrucât dacă ea intervine înainte de ridicarea beneficiului, partea de datorie – ce ar reveni insolvabilului, se va împărți între toți fideiusorii. În schimb, riscul insolvabilității unui garant va fi suportat de creditor, dacă intervine după ridicarea beneficiului de diviziune. Acelaşi efect de divizare se poate produce şi dacă creditorul a divizat el urmărirea, caz în care nu va mai putea reveni asupra hotărârii lui (art. 2299 N.C.C.; art. 1668 C. civ.).

În ipoteza în care deşi sunt mai mulți fideiusori, doar unul dintre aceştia plăteşte în întregime datoria principală, garantul *solvens* se va subroga în drepturile creditorului plătit (art. 2313 N.C.C.; art. 1674 C. civ.). Regresul împotriva celorlalți fideiusori este divizibil, după cum divizibil este şi riscul insolvabilității unuia dintre garanți, care se va împărți la toți fideiusorii, inclusiv la *solvens*. Chiar dacă fideiusiunea este solidară (conform art. 2300 N.C.C.), întrucât plata sparge solidaritatea (art. 1456 N.C.C.). Nici cofideiusorul *solvens* nu va beneficia de solidaritate la regresul împotriva celorlalți garanți, fiind nevoit şi el să îşi dividă acțiunea şi să suporte riscurile deconfiturii, proporțional cu ceilalți fideiusori.

[1] v. art. 1424 şi art. 1445 N.C.C.

1.7. Stingerea fideiusiunii

Garanțiile, indiferent de natura lor, cunosc două moduri distincte de stingere: unul direct – datorat sursei şi mecanismelor sale proprii, şi unul indirect, ca efect al stingerii inițiale a creanței, care va antrena apoi extincția garanției ataşate. Acesta din urmă nu este decât un efect al regulii *accesorium sequitur principale* şi o reamintire a realității că orice garanție clasică e un accesoriu la un drept personal. Astfel, în mod *indirect*, fideiusiunea se va stinge ca efect al executării sau a stingerii obligației principale prin plată, prescripție, dare în plată, remitere de datorie etc. Însă, darea în plată – făcută de fideiusor – cunoaşte aici un specific. Anume, atunci când creditorul a primit-o de bunăvoie şi ea s-a concretizat într-un bun (imobil sau mobil), fideiusorul va fi liberat chiar dacă creditorul este ulterior evins din proprietatea acelui bun (art. 2317 N.C.C.; art. 1683 C. civ.)[1]. Putând fi accesorie unei funcțiuni profesionale, fideiusiunea va înceta de drept la încetarea respectivei funcții. Dar garantul rămâne ținut pentru toate datoriile existente la încetarea fideiusiunii, chiar dacă acestea sunt supuse unei condiții sau unui termen (art. 2320 (2) N.C.C.). Apoi, confuziunea între debitorul principal şi fideiusor, când primul îl moşteneşte[2] pe cel de-al doilea, nu stinge acțiunea creditorului nici împotriva debitorului principal, nici împotriva aceluia care a dat fideiusiune pentru fideiusor (art. 2314 N.C.C.; art. 1680 C. civ.).

Fideiusiunea nu se stinge prin simpla începere a urmăririi silite a debitorului principal de creditorul său. Mai mult, chiar dacă fideiusorul a limitat validitatea garanției sale doar până la scadența obligației principale, fideiusiunea va rămâne valabilă şi peste această dată, cu condiția ca creditorul să înceapă urmărirea în două luni calculate de la scadență (art. 2318 N.C.C.). Dacă fideiusorul nu a negociat o asemenea limitare în timp a garanției date, creditorul trebuie totuşi să înceapă urmărirea cel târziu în şase luni de la scadență, altfel garanția se consideră stinsă, iar fideiusorul liberat. Delăsarea procesului sau perimarea urmăririi silite vor avea ca efect tot extincția fideiusiunii pe cale indirectă.

Dar confuziunea între creditor şi fideiusor va stinge fideiusiunea, însă pe cale principală sau *directă*[3], deoarece obligația va subzista acestui quiproquo juridic. Tot pe cale principală se va stinge garanția personală dacă prin fapta sa, creditorul reduce şansele fideiusorului de a recupera prin subrogație de la debitor ce a plătit direct creditorului. În acest caz, liberarea operează în limita sumei pe care garantul nu o mai poate recupera (art. 2315 N.C.C. *vs.* art. 1682 C.civ.)[4]. Fideiusiunea poate înceta şi la împlinirea termenului pentru care a fost constituită. Dar dacă nu este cu termen, ceea ce înseamnă că fideiusiunea a fost dată pe o perioadă nede-

---

[1] De comparat textele, vechiul articol era mai bine redactat, deoarece nu poți fi evins *de* un lucru...

[2] Sau îl absoarbe, pentru persoanele juridice, v. art. 235 (1) N.C.C.

[3] Vechiul Cod civil instituia regula că fideiusiunea se stinge direct prin orice mijloc obişnuit de stingere a unei creanțe, v. art. 1679 C. civ.; principiul a rămas şi în noul Cod civil, dar nu mai există un text special în acest sens.

[4] Vechiul Cod civil reglementa aici tradiționa*la cedendarum actionum*, cauză specifică de încetare directă a fideiusiunii. Aceasta punea capăt integral fideiusiunii, dacă garantul nu mai putea beneficia de aceleaşi acțiuni şi posibilități juridice pe care creditorul le-ar fi avut *illo tempore* în contra debitorului principal.

terminată, caz în care, precum şi în acela în care s-au garantat obligații nedeterminate sau viitoare, garanția poate înceta *ex voluntatis*[1] după trei ani de la data încheierii contractului de fideiusiune. Este de neadmis un angajament perpetuu al fideiusorului sau preluarea riscului de insolvabilitate pe un termen foarte lung, care să depăşească termenul de prescripție (art. 2316 N.C.C. *vs*. art. 1684 C. civ.). Cu toate acestea, fideiusiunea judiciară nu merge pe această logică, iar ea rămâne valabilă chiar dacă se depăşeşte termenul amintit, instanța putând hotărî asupra termenului garanției.

În noul Cod civil fideiusiunea încetează şi prin decesul fideiusorului, ceea ce înseamnă că obligația acestuia nu se mai transmite la moştenitorii săi, cum era anterior în vechiul cod (art. 2319 N.C.C. *contra* art. 1658 C. civ.). În fine, noul Cod civil a nuanțat tradiționala modalitate de extincție a fideiusiunii ca efect al pierderii acțiunilor garantului în contra debitorului, ca urmare a culpei creditorului (art. 2315 N.C.C. *vs*. art. 1682 C. civ.).

1.8. Proba

În materia fideiusiunii, sub NCC, va trebui ca actul juridic care generează garanția omonimă să fie încheiat, sub sancțiunea nulității absolute, în formă autentică sau cel puțin sub semnătură privată (art. 2282 N.C.C.). Aceasta nu împiedică garantarea creanțelor olografe sau cele lipsite de orice titlu. Iar pentru certitudinea creditorului, acesta va putea pretinde debitorului să participe la încheierea contractului de fideiusiune, în care se va specifica creanța, sau să ceară o recunoaştere a datoriei, făcută prin act separat. Sub rezerva articolului amintit, se aplică regulile comune ale probațiunii.

1.9. Drept tranzitoriu

Fiind un contract, fideiusiunea se va supune legii sub care s-a încheiat. Ceea ce înseamnă că o fideiusiune născută sub vechiul Cod civil va asculta de regulile acestuia, chiar dacă ea ajunge să îşi producă efecte şi sub noul Cod civil. Pentru o astfel de fideiusiune, care încalecă două legiuiri, se va aplica legea veche pentru interpretarea contractului, chiar dacă garanția îşi produce efecte şi sub noul Cod civil. Prin excepție, considerăm că fideiusiunea se stinge prin moartea garantului, chiar dacă ea a luat naştere sub vechiul Cod civil, art. 2319 N.C.C. fiind de ordine publică.

1.10. Noul Cod civil

Noul Cod civil nu aduce schimbări fundamentale fideiusiunii, aşa cum o ştim deja din vechiul Cod civil. Totuşi, anumite nuanțe au apărut, după cum unele detalii s-au schimbat față de vechea legiuire civilă. Fără pretenția unui inventar exhaustiv, printre elementele noi (sau aproape noi!) cuprinse în noul Cod civil se află: reglementarea *de lege lata* a posibilității fideiusorului de a fi remunerat (art. 2280); in-

[1] Prin notificarea făcută debitorului, creditorului şi celorlalți fideiusori, de fideiusor.

venția suspectă a fideiusiunii asimilate (art. 2292); reglementarea[1] dezlânată a fideiusiunii fideiusiunii (art. 2284, art. 2304 şi 2314) şi a garantării obligațiilor viitoare şi/sau nedeterminate (art. 2316); limita viageră a fideiusiunii (art. 2319); dreptul inalienabil al fideiusorului de a fi informat (art. 2302 şi art. 2303); reglementare regresului subrogator al garantului, după cum debitorul şi-a dat sau nu consimțământul la constituirea garanției (art. 2306); amintirea fideiusiunii ataşate exercițiului unei funcții (art. 2320) sau reapariția mandatului cu funcție de fideiusiune (art. 2292). Lingvistic, noul Cod civil a renunțat la unii termeni, care la ora adoptării vechiului Cod civil erau neologisme, dacă nu chiar barbarisme (*e.g.* cauționator, erezie, fidejurore), redactorii vechiului Cod civil având ingrata sarcină de a alege între franțuzisme şi neaoşisme (*e.g.* zălog, zălogire). Cu toată rânduiala terminologică făcută în noul Cod civil, la termenul de *discuțiune* nu s-a renunțat, deşi era simplu de înlocuit cu *urmărire*. În noul Cod civil cuvântul *fideiusiunea* se scrie cu *i*, iar nu cu *j*, ca în vechiul Cod civil, deşi nu ştim ca dezbaterile ramiste să fi avut ecou în filologia noastră, dar astfel se respectă principiul scrierii fonetice al limbii române.

2. Garanțiile autonome

Garanțiile autonome sunt o inovație legislativă absolută a noului Cod civil, ceea ce nu înseamnă că ele nu erau practicate anterior, ci doar că lipsesc din vechiul Cod civil. Denumirea generică de *garanții autonome* se datorează faptului că ele nu respectă întru totul tiparul clasic al garanțiilor civile – care împărtăşesc soarta creanțelor la care sunt ataşate, după cum nu sunt nici strict specializate, pentru că ele corespund nevoilor creditului comercial, ceea ce le face mai flexibile. Adjectivul de *autonom* sau *independent*, ataşat cuvântului *garanție*, vrea să sublinieze că odată executate, aceste garanții nu dau automat recurs subrogatoriu garantului împotriva debitorului neplătitor. Ceea ce înseamnă că garantul *solvens* nu dobândeşte (ca efect al plății) acțiunile şi excepțiile de care se bucura debitorul garantat împotriva creditorului. Pentru a recupera ceea ce au plătit, emitenții garanțiilor autonome beneficiază de un recurs personal, care, de regulă, nu e de natură subrogatorie. Aceasta pentru că, garanțiile autonome sunt, în principiu, străine de subrogația personală în drepturile *accipiens*-ului, garantul neavând nici beneficiul de diviziune, nici cel discuțiune, ori beneficiul subrogației, ca în cazul fideiusorului. Aceeaşi idee de independență – dintre obligația garantată şi garanția autonomă, este subliniată şi de faptul că emitentul garanției nu poate opune creditorului nicio apărare sau excepție provenite din raportul obligațional garantat, prestabilit între creditor şi debitor.

Garanțiile autonome pot fi subsumate (silit?) garanțiilor personale, iar nu celor reale, pentru ele angajează, ca la fideiusiune, patrimoniul garantului, care promite fie să facă el plata în contul debitorului, fie să execute o anumită prestație (*facere*). În principiu, este exclusă grefarea lor pe garanții reale, aşa cum se poate însă întâmpla cu fideiusiunea, care generează astfel cauțiunea reală. Natura voluntară, de act juridic, se regăseşte şi în cazul acestor garanții autonome, numai că în timp

[1] Posibilitate doar sugerată de vechiul Cod civil, v. art. 1678.

ce fideiusiunea este întotdeauna un contract, garanțiile autonome pot fi generate şi prin angajamente juridice unilaterale. În fine, deşi practicate în raporturile de afaceri interne şi internaționale, garanțiile autonome nu reprezintă o specie de *aval*, întrucât ele nu sunt obligații cambiale, după cum nu se referă la titluri de credit. Avalul îşi păstrează caracterul de obligație de garantare abstractă, literală şi autonomă[1] față de orice alt mecanism de asigurare a plății unei creanțe obişnuite (civile sau de afaceri).

Sursa intelectuală a garanțiilor autonome trebuie căutată în dreptul bancar anglo-american şi în raporturile de comerț, mai ales internațional, pe care acesta îl orânduieşte. Preluarea lor în dreptul continental, prin practica comercială, a făcut ca unele state (Elveția, Germania) să reglementeze distinct garanțiile autonome. Printre acestea se numără şi Franța, care, în 2006, reformând sistemul său de garanții ale obligațiilor, le-a găsit un loc în două capitole distincte din codul său civil. De aici au fost preluate, cu o stranie coincidență de numerotare a articolelor corespunzătoare, în noul Cod civil, dar mai amplu descrise legal şi cu o denumire uşor modificată[2].

Tipologie. În noul Cod civil, denumirea de *garanție autonomă* este una generică, iar conținutul său se concretizează în două specii: scrisoarea de garanție şi scrisoarea de confort. Denumirile sunt pe cât sugestive, pe atât de echivoce, ele fiind calcuri (mai ales) din limba engleză. Scrisoarea de garanție mai poate fi denumită garanție independentă, scrisoare de garanție bancară, garanție la primă cerere, bond, performance bond etc., iar scrisoarea de confort (comfort letter) se mai numeşte scrisoare de intenție, traducere a originalului său lingvistic şi normativ, intent letter, ori scrisoare de patronaj. Terminologic are prea puțină importanță ce denumire sau limbă se foloseşte, fiindcă, pentru a surprinde specificul juridic al fiecărei garanții autonome, trebuie să îi analizăm conținutul. Dar în continuare le vom analiza aşa cum au fost ele orânduite în noul Cod civil, păstrând denumirea preferată de legiuitorul român.

2.1. Scrisoarea de garanție

Scrisoarea de garanție este reglementată într-un singur articol, care ne şi învață că ea este „angajamentul irevocabil şi necondiționat prin care o persoană, denumită *emitent*, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite *ordonator*, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită *beneficiar*, în conformitate cu termenii angajamentului asumat" [art. 2321 alin. (1) N.C.C.]. Dacă în mod clasic această garanție autonomă e considerată un contract[3] unilateral, care ridică problema departajării sale de contractul de fideiusiune, noul Cod civil a preferat să furnizeze o sumedenie de amănunte care ar sugera că scrisoarea de garanție ar fi un act juridic de formație unilaterală. În acest sens, noul Cod civil ne vorbeşte despre „emitent" şi un „angajamentul irevocabil", termeni care sunt inadecvați pentru a

[1] v. P.V. Pătrăşcanu, *op. cit.,* p. 114.

[2] Art. 2321 N.C.C. reglementează scrisoarea de garanție, iar art. 2321 C. civ. fr. garanția autonomă; art. 2322 N.C.C. se referă la scrisoarea de confort, iar art. 2322 C. civ. fr. la acelaşi lucru, dar denumit scrisoare de intenție!

[3] P. Crocq, *op. cit.,* p. 138.

sugera un contract, dar şi superflui pentru a desemna o convenție, care prin forța sa juridică obligatorie determină ca orice angajament pe care îl conține să nu fie revocabil. În plus *angajament* şi *scrisoare* sunt termeni care trimit cu gândul tot la actul unilateral, pentru că se sugerează atât că voința unei singure persoane ar fi aptă să producă efecte juridice prin sine, cât şi forma în care se exteriorizează o asemenea voință. Singurul beneficiu al considerării şi a scrisorii de garanție ca fiind un act unilateral ar fi că astfel noul Cod civil ar asigura o omogenitatea de natură juridică a celor două garanții autonome pe care le reglementează, deoarece scriesoarea de confort este cert în practica comercială un act juridic unilateral.

În ciuda termenilor utilizați de noul Cod civil, scrisoare de garanție este un contract încheiat, ca şi fideiusiunea, între creditor (beneficiar) şi garantul-emitent, dar care generează un alt tip de garanție decât fideiusiunea. Fideiusiunea generează o obligație (subsidiară) de plată a datoriei principale, fideiusorul fiind un debitor subsidiar, iar obligația sa, accesorie datoriei principale. De aici, posibilitatea fideiusorului de a ridica creditorului orice excepție dobândea debitorul din raportul obligațional principal. La scrisoarea de garanție nu funcționează această logică. Deoarece ea generează (în toate cazurile) o nouă obligație al cărui obiect este (întotdeauna) o sumă de bani (cu titlu de garanție), pe care o datorează emitentul; şi aceasta indiferent de natura concretă a prestației datorate de debitor creditorului său. De unde, obligația pecuniară generată prin scrisoare de garanție nu este un accesoriu al creanței garantate, ci e juridic independentă de ea, cu efectul că emitentul nu este un debitor subsidiar[1] al unei obligații inițiale a ordonatorului şi, deci, nu se poate folosi în contra creditorului de excepțiile pe care le avea debitorul (ordonatorul).

Privit din alt unghi, prin *scrisoare de garanție* se poate înțelege şi *titlul* garanției, în sensul de înscris constatator al angajamentul unilateral al emitentului de a plăti creditorului. Titlul se remite creditorului-beneficiar, iar în baza lui se poate cere plata sumei de bani, reprezentând garanția. Din nou, operațiunea juridică, care este scrisoarea de garanție, nu se grefează[2] propriu-zis pe obligația garantată, precum cauțiunea. Efectul fiind că emitentul nu poate opune beneficiarului excepțiile întemeiate pe creanța[3] preexistentă angajamentului de plată, asumat prin scrisoarea de garanție (nulitate, rezoluțiune etc.).

Angajamentul garantului trebuie să fie necondiționat[4], ceea ce înseamnă – din nou – că garanția este independentă de creanța pe care o garantează, deşi se grefează pe raporturile preexistente dintre garant şi debitor. Acestea au un rol mai mult psihologic şi comercial, decât juridic; în sensul că nu pot constitui efectiv

---

[1] Garantul e un debitor principal al datoriei sale de a plăti banii beneficiarului cu titlu de garanție. Din unghiul creditorului care obține executarea scrisorii de garanție, aceasta funcționează ca o dare în plată, dacă obligația la care era inițial ținut debitorul nu era pecuniară.

[2] Pentru că scrisoarea generează o nouă obligație, aceea de a plăti. În fond a *garanta* pare impropriu folosit aici (prin conotațiile care ar sugera că garantul e un debitor subsidiar), deoarece în loc de a garanta executarea obligației inițiale, garantul oferă bani în schimbul neexecutării ei.

[3] Deşi şi în materie de garanții autonome se vorbeşte despre creanță şi obligație, ca şi cum s-ar descrie un raport obligațional simplu, în realitate nu este vorba atât despre o creanță, cât despre de un mănunchi de raporturi juridice complexe.

[4] Noul Cod civil reglementează doar scrisoarea de garanție la prima şi simpla cerere a beneficiarului, dar practic se poate condiționa plata. În lipsă de stipulație contrară, se va considera, deci, că scrisoarea e plătibilă la simpla cerere a beneficiarului, ceea ce implică o plată automată, care nu mai poate fi întârziată prin ridicarea de excepții de diviziune, de discuțiune sau de pierdere a regresului, ca în cazul fideiusiunii.

cauza juridică a scrisorii de garanție, ci doar cauza economică a angajamentului juridic al garantului. În al doilea rând, este independentă ori autonomă această garanție şi de raporturile existente dintre debitor şi creditor, deoarece garantul nu poate opune beneficiarului excepțiile întemeiate pe raportul obligațional preexistent angajamentului. După cum – în al treilea rând, scrisoarea de garanție nu este transmisibilă, precum fideiusiunea, odată cu cesiunea creanței preexistente pe care o garantează. În lipsă de stipulație contrară, scrisoarea de garanție îşi produce efectele chiar de la data emiterii ei şi îşi încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, fără să fie nevoie şi de restituirea originalului scrisorii de garanție către garant.

Mecanismul scrisorii de garanție presupune să fie prestabilite acesteia raporturi între un profesionist şi o bancă, ultima devenind mai apoi garantul (-emitent) clientului său profesionist. Astfel, un creditor (beneficiarul scrisorii) al acestui client al băncii se va putea înțelege cu aceasta (emitentul) să i se plătească o sumă de bani de către emitent, cu titlu de garanție a neexecutării datoriei pe care debitorul (ordonator) o are față de el (creditor). Se poate imagina că cel din urmă e un furnizor de servicii clientului băncii, iar de la aceasta, furnizorul obține scrisoarea de garanție pentru datoria contractată de client. Angajamentul astfel asumat de emitent este unul de a da (*dare*); să se plătească o anumită sumă de bani, chiar la cererea beneficiarului, dacă debitorul-ordonator nu îşi execută obligația la scadență. Dacă prin înscrisul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, se va plăti suma „la prima şi simpla cerere a beneficiarului", ceea ce şi explică de ce uneori scrisoarea de garanție mai este denumită şi *garanție la primă cerere*. Mecanismul prezintă analogii cu creditul documentar, iar scrisoare de garanție cu acreditivul, în sensul că, şi în acest din urmă caz, se dă ordin băncii să se plătească unui terț (exportator), de clientul preexistent al băncii şi în virtutea unor raporturi de comerț încheiate anterior între debitor (importator) şi creditor (exportator). Deosebirea ar fi că acreditivul e documentar, iar nu la simpla cerere, precum garanția, şi în plus, el este un mecanism de finanțare a debitorului, după cum, corespondentul băncii creditoare nu este de obicei creditorul, ci banca sa.

Scrisoarea de garanție fiind autonomă, nu este un accesoriu al creanței garantate şi, deci, nu se va transmite de plin drept prin cesiunea creanței garantate sau prin cesiunea contractului care generează creanța garantată. Dar aceasta nu înseamnă că garanția reprezentată prin scrisoare nu ar fi cesibilă indirect, în sensul ca plata să fie făcută unei alte persoane decât beneficiarul inițial. Astfel, beneficiarul poate transmite dreptul de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție, dacă în textul scrisorii s-a prevăzut în mod expres această posibilitate.

Efectul caracterial al acestei garanții este că, dacă debitorul-ordonator nu plăteşte ceea ce datorează beneficiarului scrisorii de garanție, emitentul este ținut nu să facă plata datoriei, ci să achite o sumă de bani beneficiarului. Întotdeauna plata la care e ținut emitentul constă într-o sumă de bani, indiferent dacă prin scrisoarea de garanție se garantează (sau nu) executarea unei obligații pecuniare. Aspectul e esențial şi deosebeşte scrisoarea de garanție de scrisoarea de confort. Văzându-se urmărit pentru plată, garantul (-emitent) nu poate opune beneficiarului excepțiile întemeiate pe raportul obligațional preexistent angajamentului asumat prin scri-

soarea de garanție. Dar emitentul nu poate fi totuşi ținut să plătească în caz de abuz sau de fraudă vădită a ordonatorului şi/sau a beneficiarului. Nu este cazul aici să facem paralele cu frauda pauliană, deoarece nu se aplică regulile speciale ale acesteia, dar teoria abuzului de drept ar putea fi luată în considerare. Apoi, legea consideră că este suficient ca abuzul ori frauda să fie vădite. Astfel, pentru a justifica blocajul garanției, este destul să se probeazǎ fapte precum: plata cerută emitentului e inutilă, întrucât debitorul a executat deja prestația către beneficiar; acesta cere executarea garanției în alt context decât cel stabilit prin scrisoare (se solicită plata uneia alte datorii decât cea garantată, de pildă); conivența între ordonator şi beneficiar, pentru a folosi sumele plătite de emitent în alt scop decât acela de a stinge creanța garantată etc.

În urma plății, emitentul are de drept acțiune în regres împotriva ordonatorului scrisorii de garanție. Soluția noului Cod civil este contrară uzanțelor comerciale şi a legii de inspirație, întrucât scrisoarea de garanție nu dă îndeobşte drept *ope legis* la recurs subrogatoriu, subrogația nefiind totuşi exclusă dacă este prevăzută contractual. Cu alte cuvinte, scrisoarea de garanție exclude subrogația personală *legală*, dar o poate admite pe cea convențională. Legea română a preferat să facă regula din subrogația legală, dar credem că se poate renunța eficient la beneficiul regresului, întrucât art. 2303 N.C.C. nu este aplicabil şi scrisorii de garanție, ci doar fideiusiunii. Alături de recursul subrogatoriu, garantului i se mai poate recunoaşte un recurs personal împotriva ordonatorului, întemeiat fie pe raporturile contractuale dintre ei, preexistente scrisorii de garanție, fie pe ideea de mandat.

2.2. Scrisoarea de confort

Scrisoarea de confort este reglementată tot printr-un singur articol din noul Cod civil, care ne spune că ea este un „angajament irevocabil şi autonom prin care emitentul îşi asumă o obligație de a face sau de a nu face, în scopul susținerii unei alte persoane, denumită debitor, în vederea executării obligațiilor acesteia față de un creditor al său.” [art. 2322 alin. (1) N.C.C.]. Dacă scrisoarea de garanție este emisă mai ales de bănci, scrisoarea de confort este – în principiu – rodul voinței unor societăți comerciale-mamă, care îşi manifestă astfel intenția de a garanta anumite obligații ale propriilor filiale sau societăți subordonate economic, de unde şi numele ei de *scrisoare de intenție*. Dacă prin scrisorile de garanție se asumă obligații de a plăti sume de bani cu titlu de garanție, prin scrisoarea de confort emitentul ei nu se obligă decât la o anumită atitudine față de cel pentru care ea garantează astfel. Ceea ce poate fi considerat o garanție suficientă pentru partenerul de afaceri al filialei, potrivit uzanțelor comerciale, întrucât emitentul îşi pune în joc nu atât patrimoniul, ci ceva (poate) mai important: reputația în afaceri.

Scrisoarea de confort, spre deosebire de cea de garanție sau de fideiusiune, este un act juridic unilateral, ea cuprinzând promisiunea emitentului de a avea o anumită conduită față de debitor. Pentru a fi şi eficient juridic, actul unilateral al scrisorii de confort trebuie acceptat de creditor, în caz contrar, scrisoarea nu valorează garanție. Din acest punct de vedere, se poate spune că această garanție constituie un act unilateral supus comunicării [art. 1326 alin. (1) N.C.C.], iar înşti-

inițare creditorului de emiterea scrisorii se poate face în orice formă acceptată de uzanțele comerciale.

Emitentul scrisorii de confort nu face decât să îl reconforteze şi – indirect, să îl asigure, mai degrabă, decât să îl garanteze pe creditor. Acesta este încrezător că debitorul său îşi va executa prestațiile asumate, din moment ce există obligația emitentului de a face (sau nu) ceva oportun pentru ca debitorul să îşi onoreze promisiunile. Mecanismul se apropie mult de cel al convenției de *porte-fort*, dar cu aplicabilitate la executarea contractelor comerciale, prin garantarea seriozității în afaceri ce vor urma sau în plata unor raporturi deja stabilite.

Obligația emitentului scrisorii constă în a face sau a nu face (*facere*) ceva determinat, nu într-o obligație de a da (*dare*), cum se regăseşte la scrisoarea de garanție sau foarte frecvent practic la fideiusiune. Obiectul concret al angajamentului trebuie determinat în funcție de afacerile derulate şi el poate să consiste într-o abstențiune (obligația de a nu desfăşura concurență pentru un anumit produs, de a nu modifica prețurile, de a nu încheia un anumit contract etc.) sau într-o acțiune (oferirea unei francize sau a unei exclusivități, promiterea de lichidități filialei sale etc.), care permit debitorului să îşi ducă la bun sfârşit activitatea economică împreună cu creditorul. Rămâne de analizat tot *in concreto* dacă aceste obligații, înțelese după cadrul mult prea rigid al dreptului civil ca fiind obligații de a face, sunt unele de mijloace sau de rezultat (conform art. 1481 N.C.C.).

În cazul în care debitorul nu îşi execută obligația, emitentul scrisorii de confort nu poate fi obligat la executarea nici în natură, nici prin echivalent a obligației debitorului pentru care s-a garantat. În această ipoteză, emitentul este dator doar la plata de daune-interese față de creditor, care este ținut să facă proba că emitentul scrisorii nu şi-a îndeplinit obligația asumată, prin scrisoarea de confort, dar şi că sunt îndeplinite condițiile răspunderii delictuale. Aceasta este o deosebire importantă față de fideiusiune, unde garantul este ținut să plătească ce datora debitorul principal. Emitentul scrisorii de confort nu se poate apăra ridicând excepții care să izvorască din legăturile sale juridice cu debitorul, ori din raportul obligațional dintre creditor şi debitor, toate acestea fiind inopozabile creditorului.

Emitentul scrisorii de confort care „a căzut în pretenții" față de creditor are drept de regres împotriva debitorului. Nu numai expresia folosită de noul Cod civil, dar şi natura de act unilateral a scrisorii de confort indică natura delictuală a răspunderii emitentului scrisorii. Recursul emitentului împotriva debitorului nu este subrogatoriu, pentru că el nu e un *solvens*. Emitentul nu face o plată a datoriei debitorului şi nu se substituie în drepturile pe care le avea inițial creditorul împotriva debitorului, care nu şi-a onorat obligația. Ceea ce plăteşte emitentul sunt doar despăgubiri în temeiul răspunderii delictuale, el fiind legat aproape *in solidum* cu debitorul, dar pentru altă cauză. De unde rezultă că va exista recurs personal al emitentului bazat pe mandat[1] sau pe răspunderea debitorului.

Scrisoarea de confort este prea departe, prin obiectul său, subiecții săi speciali, prin natura sa de act unilateral şi efectele sale, pentru a o putea compara eficient

[1] Poate gestiunea de afaceri, dacă debitorul nu a ştiut de scrisoarea de confort, ceea ce e puțin probabil.

cu fideiusiunea. Cea din urmă se potriveşte garantării raporturilor obligaționale domestice sau comerciale de mică amploare; scrisoarea de confort depăşeşte cu mult acest orizont. Dar aceasta nu înseamnă că o cauțiune nu poate fi asortată cu o scrisoare de confort sau invers; subiecții implicați în afaceri sunt liberi să aleagă ce modalitate li se pare lor mai potrivită pentru a îşi garanta executarea obligațiilor.

Drept tranzitoriu. Ținând cont de natura voluntară a acestor garanții inedite şi străine de spiritul dreptului civil, scrisorile prin care se constituie garanții autonome emise înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil sunt supuse, în ceea ce priveşte condițiile de valabilitate şi efectele, regulilor aplicabile la data emiterii lor (art. 150 din Legea nr. 71/2011).

Secțiunea a II-a. Garanțiile reale

Dacă fideiusiunea este tipică pentru înțelegerea garanțiilor personale, prin adiționarea a mai multor gajuri generale în favoare creditorului, există şi garanții care se fixează pe unele bunuri. Mecanismul lor nu mai este explicat prin cumulul de gajuri generale, chirografarul schimbându-şi acum statutul juridic, prin dobândirea unei preferințe la plată. După cum bunul dat în garanție rămâne sau nu, şi după constituirea garanției reale, în stăpânirea constituitorului de garanție, se poate deosebi între (1) garanțiile reale fără deposedare şi (2) garanțiile reale cu deposedare.

1. Garanțiile reale fără deposedare

Practicând diverse modificări în structura şi mecanismul lor, noul Cod civil a păstrat totuşi orânduirea tradițională a garanțiilor reale fără deposedare. Această clasă cuprinde (1) privilegiile şi (2) ipotecile, iar numitorul lor comun rămâne faptul că cel care constituie una dintre aceste garanții nu pierde stăpânirea bunului afectat plății unei creanțe.

1.1. Privilegiile (art. 2333-2342, art. 2425 N.C.C.)[1]

Egalitatea de principiu[2] care dăinuie între creditorii chirografari este înlăturată de cauzele de preferință, materializate fie în privilegii, fie în garanții reale propriu-zise (art. 2327 N.C.C.). Privilegiile[3] desemnează – în dreptul civil modern – un tip aparte de garanție legală, care conferă *ope legis* titularului său un drept de preferință, ceea ce îl face câştigător în concursul cu alți creditori concurenți. Privilegiul[4] poate fi definit ca fiind o cauză de preferință la plată, conferită titularului său, ce se întemeiază legal şi se justifică pe calitatea creanței astfel garantate (art. 2333

[1] Pentru vechiul Cod civil, v. art. 1722-1745, art. 1780-1814 C. civ.

[2] v. *supra* Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului. Gajul general şi creditorii chirografari.

[3] «*privilège* (fr.) «*privilegium* «*privus* + *lex*; *lex privata*, lege particulară.

[4] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 449; V.D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1970; J. Mestre, E. Putman, M. Billiau, *Traité de droit civil. Droit commun des sûretés réelles*, Ed. LGDJ, Paris, 1996; J. Mestre, E. Putman, M. Billiau, *Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés réelles*, Ed. LGDJ, Paris, 1996.

N.C.C.; art. 1722 C. civ.). Creanțele ce sunt însoțite de un privilegiu se numesc *privilegiate*, iar creditorii care beneficiază de o asemenea creanță sunt *creditori privilegiați*.

Sursa privilegiilor este exclusiv legală. Subiecții de drept civil nu au puterea juridică ca prin contract să creeze privilegii, să le modifice rangul, să renunțe aprioric la beneficiile pe care le conferă, după cum nu pot schimba ordinea de plată pe care ele o instituie. Privilegiile sunt de drept strict[1], fiind opera exclusivă a legii (*lato sensu*), şi de strictă interpretare. Rațiunea care justifică existența şi efectele specifice privilegiilor nu este întotdeauna exclusiv juridică. Din imperative etice, sociale şi economice, legea reglementează privilegiile, cu scopul declarat de a favoriza anumite categorii de creditori. Cauza eficientă a privilegiilor este întotdeauna legea, iar cauza finală a privilegiilor este dată chiar de cauza creanței. La aceasta din urmă, se ajunge răspunzând la întrebarea *de ce* s-a născut obligația, care a fost scopul ei, ce s-a urmărit prin crearea unui raport de creanță. Astfel, privilegiul creanței funerare se justifică pe recuperarea cheltuielilor de înmormântare făcute de un creditor comun al debitorului mort, cheltuieli care trebuiau avansate chiar înainte de terminarea urmăririi datornicului rece, pentru că e uman ca el să fie mai înainte înhumat, şi mai apoi să continue discuția bunurilor sale. Privilegiul fiscului se justifica prin aceea că el putea orice[2], puterea statului făcând dreptul. Privilegiul cheltuielilor de judecată se bazează pe echitate, deoarece un creditor comun le-a avansat şi trebuie să le recupereze de la ceilalți creditori, cărora urmărirea începută de *solvens* le-a profitat. Salariile sunt creanțe privilegiate, fiindcă salariații lor nu participă la riscul întreprinderii patronului, iar echitatea impune ca ele să fie plătite cu întâietate. Privilegiul cheltuielilor de conservare a bunului se justifică pe rațiuni economice: dacă aceste cheltuieli nu erau avansate, bunul se degrada sau chiar pierea, iar ceilalți creditori nu mai aveau ce să urmărească. Echitabil fiind ca cel care a făcut cheltuielile cu conservarea bunului să le recupereze înaintea creditorilor cu care el vine în concurs. Deci, dacă se ia fiecare privilegiu în parte şi se priveşte cauza obligației favorizate, ni se va înfățişa temeiul intim al fiecărui privilegiu.

1.1.1. Natura juridică

Cert, un privilegiu e o favoare legală de a veni primul la plată, dar care e miezul juridic al acestei favori? Noul Cod civil ne spune că privilegiul e o *preferință*, iar vechiul Cod civil ne indica că privilegiul e un *drept*[3]. Poate amândouă şi ceva în plus! Privilegiul este un drept, de fiecare dată când el este generat de o garanție reală propriu-zisă, premergând astfel altor garanții reale identice, dar lipsite de favorul legal. Astfel se întâmplă cu ipotecile mobiliare privilegiate al căror rang are prioritate asupra unei ipoteci mobiliare chiar anterioare (art. 2425 N.C.C.)[4]. Dreptul de preferință, generat de garanția reală, este astfel întărit şi avantajat legal; în aşa

[1] v. art. 2327, 2333, 2336 N.C.C.; art. 1720 C. civ.

[2] *Fiscus potest omnes*, v. P. Vasilescu, *Privilegiul Statului cu privire la creanțele bugetare*, în Dreptul nr. 12/1998.

[3] v. art. 2333 N.C.C.; art. 1722 C. civ.

[4] v. art. 1737 C. civ. pentru privilegiile speciale imobiliare.

fel încât, el devine un privilegiu, asigurând întâietatea garanției privilegiate în concurs cu altele. Privilegiul este, în asemenea cazuri, o metamorfozare legală a dreptului de preferință, pe care ipoteca mobiliară oricum îl genera firesc. Prin urmare, dacă dreptul de preferință ataşat ipotecilor e un *drept* şi privilegiul va fi un drept, atunci când el se grefează pe garanție reală, constituită convențional. Dar această explicație se întemeiază pe o excepție. Privilegiile nu sunt concepute, în fond, pentru a favoriza în plus creanțele garantate deja real, întrucât garanțiile reale prin sine generează o anumită preferință, pe care o punem numi comună.

Privilegiile îşi găsesc vocația când vin să asigure întâietatea la plată, în lipsa oricărui contract de garanție reală, favorizând *ex lege* anume categorii de creanțe neînsoțite de vreo garanție convențională. Aceste creanțe ar fi chiar chirografare, dacă nu s-ar naşte direct privilegiate în puterea legii. Aşa se explică, de pildă, de ce cheltuielile de judecată sunt privilegiate, dar fără ca ele să fie principalul pentru un contract de garanție reală accesoriu. În acest caz, privilegiul nu mai este un drept subiectiv, în sensul celor discutate de mai sus. Privilegiul este acum un beneficiu obiectiv, conferit direct de lege creditorului, titular al unei creanțe trecute de lege într-o categorie specială. Privilegiul nu descrie acum un drept subiectiv în sens comun, ci (doar) o favoare, în sensul originar juridic al termenului: privilegiatul beneficiază de un avantaj în plus, pentru care nu trebuie să ofere o contrapartidă. Privilegiatul se evidențiază din masa creditorilor chirografari datorită efectului unilateral pe care legea i-l dedică direct. Legea face o discriminare la plată între creditori nu nominal, ci subiectiv, justificată pe specificului cauzei obligației lor. Privilegiul e un favoritism legal şi legitim la plată, care nu se lasă cuprins doar în categoria juridică a drepturilor subiective.

1.1.2. Caracterele juridice ale privilegiilor la plată

După cum am văzut, privilegiile nu pot fi decât *opera legii*; voința particularilor fiind neputincioasă în crearea lor şi limitată în interpretarea normelor obiective care le fac posibile. În al doilea rând, se deduce din cele spuse că privilegiul este un *accesoriu* al unei creanțe; fără aceasta din urmă, privilegiul îşi pierde noima juridică şi se stinge automat (art. 2337 N.C.C.). Ideea de accesoriu implică şi sublinierea realității că privilegiul grevează bunuri, fără ca prin aceasta să devină neapărat un drept real accesoriu. Prin excepție, privilegiul este derivat dintr-un drept real accesoriu sau ataşat acestuia, dar în toate cazurile, privilegiile se grefează fie pe bunuri determinate special de lege, fie pe bunuri precizate doar general de lege. Aceasta fiind şi rațiunea pentru care legea civilă deosebeşte între privilegiile speciale şi cele generale, iar teoria le înțelege ca fiind garanții reale. În al treilea rând, privilegiul este *indivizibil*[1] [art. 2333 alin. (2) N.C.C.]; ceea ce înseamnă că el garantează în întregime creanța favorizată şi nu se divide nici *mortis causa*, nici în caz de plată parțială.

Funcțional vorbind, privilegiul asigură – în al patrulea rând – o *prioritate* la plata creanței pe care o garantează. Deci, el devine o garanție în special prin această

[1] Pentru dezvoltări, v. *infra* Ipoteca. Dreptul de ipotecă.

prioritate, deoarece privilegiile nu sunt însoțite întotdeauna şi de dreptul de a urmări bunurile pe care poartă, acesta fiind apanajul garanțiilor reale propriu-zise. Prin urmare, ar fi exagerat să spunem că privilegiul grevează bunul pe care el poartă. Mecanismul privilegiului este ca titularul său să fie plătit cu prioritate din prețul obținut din vinderea silită a bunului pe care el îl vizează. Vinderea bunului pe o sumă de bani ține de condițiile în care se realizează privilegiul, iar dacă această vindere devine imposibilă, ca efect al dobândirii bunului de un terț, privilegiul trebuie considerat ca stins. Se poate explica lipsa posibilității de urmărire a bunului, prin aceea că privilegiul nu are sens decât există mai mulți creditori, care emit simultan pretenții la plată. Iar dacă plata nu mai poate fi făcută celor îndreptățiți, ea nu mai putea fi făcută nici creditorului privilegiat. Privilegiul are sens doar dacă există concurs între creditori, iar favoarea pe care o conferă unuia dintre aceştia se poate exercita fără a perturba circuitul civil. Prin urmare, caracterul îndeobşte ocult al privilegiilor şi asigurarea stabilității circuitului civil, îl fereşte, în regulă generală, pe un dobânditor de bună-credință a bunului, pe care se putea exercita privilegiul, de evicțiune. Iar dacă privilegiile asigură doar preferința la plată, fără drept de urmărire reală, se justifică înțelegerea acestora, deşi sunt favoruri exorbitante la plată, ca garanții reale imperfecte.

În al cincilea rând, privilegiile sunt – în principiu – *oculte* (art. 2334 N.C.C.). Aceasta înseamnă că ele nu sunt supuse înscrierilor în sistemele de publicitate, că rangul lor nu se dobândeşte prin formalitățile de publicitate specială, rezervate doar garanțiilor reale mobiliare (AEGRM) şi imobiliare (CF), care sunt publice[1]. Caracterul ocult ne permite să considerăm că privilegiile sunt opozabile de plin drept, deoarece ele sunt create *ex lege*. Consecința este că creditorul privilegiat nu trebuie să îndeplinească nicio formalitate ulterioară naşterii preferinței sale, pentru a putea opune celorlalți creditori cauza sa de preferință. Prin excepție, dacă privilegiul îmbracă forma unei garanții reale, atunci privilegiul trebuie înscris în sistemele de publicitate. Astfel se întâmplă sub noul Cod civil [2] cu ipotecile mobiliare privilegiate, care trebuie înscrise în AEGRM (art. 2425 N.C.C.), sau cu privilegiul statului[3]. În aceste cazuri, formalitățile de publicitate nu sunt atât constitutive de rang, cât conservatoare de rang, cu efectul prezervării favorului legal la plată.

1.1.3. Rangul privilegiilor

Pentru că tot am vorbit despre rang, ce este acesta? Înainte de toate, orice discuție despre rang are sens juridic doar dacă există mai mulți creditori concurenți sau aflați în concurs. Iar concursul între creditori presupune ca aceştia să vină simultan să ceară plata, dar ei vor fi plătiți succesiv, unul după altul, iar rangul

[1] În materie de ipoteci, principiul este invers: ipotecile sunt publice, ele trebuind să fie înscrise în registrele de publicitate, sub pedeapsă de a rămâne inutile (art. 2346 N.C.C.).

[2] În vechiul Cod civil existau şi privilegii imobiliare speciale (art. 1737) al căror rang apărea *ex lege*, dar se conserva prin înscrierea lor în Registrele de transcripțiuni şi inscripțiuni (art. 1740-1744). Sancțiunea neînscrierii lor era decăderea din privilegiu, devenind simple ipoteci (art. 1745). Noul Cod civil a înlocuit aceste privilegii cu ipotecile legale imobiliare (art. 2386 N.C.C.).

[3] v. art. 153 din Legea nr. 71/2011.

determină cine va veni primul, apoi al doilea etc. la plată. În condițiile în care bunurile datornicului nu asigură plata integrală a tuturor creditorilor, este esențial pentru un creditor să fie plătit primul (sau printre primii), deoarece următorii riscă să împartă între ei nu valoarea bunurilor debitorului, epuizată de creditorii anteriori, ci doar insolvabilitatea lui. Preferința la plată oferită de garanțiile reale este sublimată în rangul garanției reale, care determină rândul în care stau creditorii, aşteptând să vină la plată. Din art. 2421 N.C.C. se desprinde ideea că ordinea înregistrării ipotecii dă rangul acesteia (*mutatis mutandis* aceeaşi idee se impune şi pentru gaj[1]). Rangul garanțiilor reale impune, deci, ordinea în care vin succesiv la plată creditorii ipotecari (/gajişti), iar acestora le va veni rândul la plată în funcție de numărul lor de ordine, care este dat de data publicării[2] garanției reale pe care o au. În fine, dobândirea de rang pentru garanțiile reale ține de îndeplinirea condițiilor lor de eficacitate, întrucât în lipsa rangului, aceste garanții nu generează pentru titular dreptul de preferință la plată şi dreptul de urmărire a bunului grevat datoriei, garanția fiind deci ineficientă.

Creanțele chirografare nu au rang. Scadența diferită a obligațiilor, care va aranja succesiv la plată pe creditorii chirografari în fața bunului datornicului lor, nu poate fi asimilată cu rangul. Principiul este că creanțele chirografare nu conferă *per se* nicio preferință la plată. Faptul că unii chirografari sunt totuşi plătiți înaintea altora, ca efect al faptului că unele obligații sunt scadente înaintea altora, nu este rodul unei cauze de preferințe, nu valorează nici rang, ci doar întâmplare. Şi în acest caz, creditorii chirografari vor fi plătiți în mod succesiv, iar nu simultan, dar ordinea venirii la plată ține doar de timp (împlinirea termenului suspensiv de executare a obligației) şi de hazard. Garanțiile reale şi privilegiile au chiar funcția de a limita acest hazard, păstrând regula că obligațiile se plătesc doar la scadență.

Creanțele privilegiate[3] au rang? În ciuda folosirii cuvântului *rang* în legătură cu ele, răspunsul este, în principiu, nu. Privilegiile se nasc perfecte, direct din lege, şi nu sunt supuse vreunei formalități de care să depindă eficacitatea lor, cum se întâmplă la ipoteci sau gaj. Din momentul în care se naşte creanța privilegiată legal, ea premerge la plată altor creanțe cu care intră în concurs; caracterul ocult al privilegiului asigurând această eficiență (art. 2334 N.C.C.). Ordinea în care sunt plătiți creditorii este dată nu de rangul privilegiilor, ci de lege (art. 2336 N.C.C.) şi de natura lor. Legea este cea care întocmeşte o listă de preferință a creanțelor privilegiate, care indică ordinea de plată, iar nu rangul, care ar presupune o formalitate în plus de îndeplinit pentru dobândirea acestei preferințe.

Cu toate acestea, curent se vorbeşte şi despre rang al privilegiilor, ceea ce facem şi noi uneori, dar într-un sens generic şi prin analogie cu ipoteca, îndeosebi. Dacă se vrea cu tot dinadinsul să se folosească *rangul* şi în materie de privilegii, trebuie subliniat că acesta este intrinsec privilegiului: privilegiul e rang legal, iar rangul legal este privilegiu. Şi din acest unghi, se observă bine că, la ipotecă (şi

[1] v. art. 2482 alin. (1) N.C.C.

[2] De fapt e vorba despre data la care se înregistrează cererea de înscriere (în AEGRM sau de intabulare în CF) a ipotecii.

[3] Accesoriile acestora au acelaşi rang cu ele, v. art. 857 N. C. proc. civ.

gaj), rangul e exogen, dobândit, *lipit* garanției reale prin formalitățile de publicitate legală. În tip ce la privilegii, rangul le este endogen, înnăscut, cosubstanțial. Importanța practică a acestei observații este că atunci când intră în concurs o creanță privilegiată cu una ne-privilegiată, nu se va cerceta decât dacă creanța privilegiată există, fără să se mai analizeze data ei de naştere ori dacă privilegiul a fost înscris (art. 2335 N.C.C.).

Pe cale de excepție, unele privilegii nu sunt oculte, ci supuse publicității (prin AEGRM sau CF), iar această exigență este rezervată îndeobşte doar privilegiilor speciale. În acest caz, rangul poate fi asimilat cu cel al garanțiilor reale. În noul Cod civil o astfel de excepție[1] o reprezintă ipotecile mobiliare privilegiate (art. 2425).

1.1.4. Tipologie

Patru ar putea fi criteriile de folosit pentru clasificarea[2] privilegiilor.

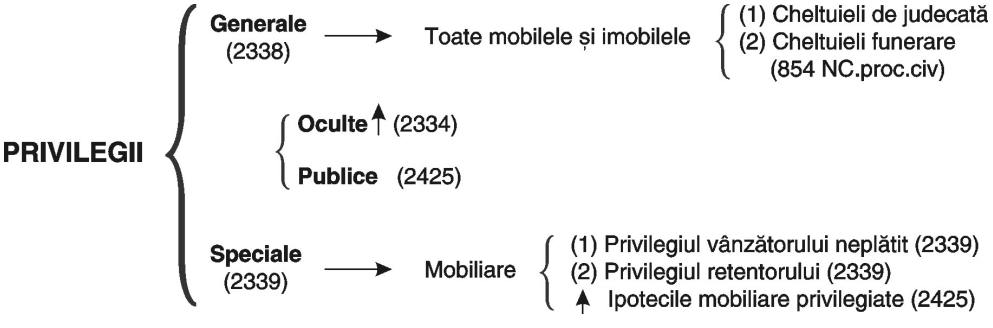


Fig. 1.

Primul ține de *obiectul* lor, adică de bunul care urmează să fie vândut, iar prețul astfel obținut să fie afectat plății creanței privilegiate. Se poate face astfel deosebire între privilegiile mobiliare şi cele imobiliare; intuitiv, criteriul este cel al naturii bunului ce formează obiectul derivat. Deci, primele privilegii vizează bunuri mişcătoare, secundele doar nemişcătoare. Apoi, tot la obiect privind, se pot deosebi privilegiile speciale de cele generale; aici, în fond, contează modalitatea în care legiuitorul identifică suportul material al favorului la plată. Dacă obiectul derivat e precizat exact, prin identificarea unui bun privit *ut singuli*, privilegiul va fi special, adică aproape specializat, ca şi la garanțiile reale; dacă obiectul e determinat doar generic, privilegiul va fi general, purtând pe un ansamblu de bunuri. Cele două clasificări se pot încrucişa, rezultând astăzi privilegiile generale mobiliare şi imobiliare[3] (art. 2338

[1] Şi art. 2342 alin. (2) N.C.C. ar putea fi dat de exemplu, dar textul e complet obscur. Sau art. 156 din Legea nr. 71/2011, de unde ar rezulta că privilegiile publice sunt întotdeauna premerse de ipotecile mobiliare perfectate înaintea înregistrării privilegiului!

[2] v. fig. 1, unde cifrele din paranteze sunt articole din noul Cod civil.

[3] Acestea erau însoțite în vechiul Cod civil de privilegiile generale mobiliare (art. 1729), care au dispărut din noul Cod civil.

N.C.C.; art. 854 N. C. proc. civ.; art. 1727 C. civ.) şi privilegiile speciale mobiliare[1] (art. 2339 N.C.C.; art. 1730 C. civ.).

Al doilea criteriu este oferit de *natura juridică* a privilegiului, urmărindu-se să se scoată în relief dacă acesta este sau nu în plus şi o garanție reală, favorizată legal. Astfel, privilegiile se divid în cauze legale de preferințe – iar privilegiile generale sunt întotdeauna asemenea cauze – şi în garanții reale privilegiate – cum sunt ipotecile mobiliare de la art. 2425 N.C.C. Diferența de regim juridic, ca şi dreptul de urmărire care însoțeşte doar cel de-al doilea tip de privilegii fac deosebirea între ele şi dau importanța clasificării prezente.

După *sediul legal*, se poate deosebi între privilegiile de drept comun, care sunt arătate în noul Cod civil şi Codul de procedură civilă, şi privilegiile reglementate în legi speciale – cum sunt cele din Codul de procedură fiscală, legea falimentului etc. Importanța practică a acestei discriminări este că privilegiile reglementate prin noul Cod civil şi Codul de procedură civilă vor fi preferate privilegiilor create prin legi speciale, dacă aceste legi nu indică rangul favorului la plată [art. 2336 alin. (2) N.C.C.]. Deci, privilegiile de drept comun premerg de plin drept celor de drept special, când cele din urmă nu au indicat expres un rang superior.

În fine, după criteriul *publicității* la care sunt supuse privilegiile, am putea distinge între cele oculte şi cele publice. Privilegiile oculte constituie regula în această materie, aşa cum deja am observat mai sus, ceea ce înseamnă că ele îşi trag rangul direct din lege de la momentul naşterii creanței favorizate la plată, fără să fie nevoie de îndeplinirea vreunei forme speciale de publicitate în plus (art. 2334 N.C.C.). Privilegiile publice sunt excepția, iar legea leagă dobândirea rangului lor de favoare de înscrierea în sistemele speciale de publicitate (AEGRM şi CF). În actualul sistem, „preferința acordată statului şi unităților administrativ-teritoriale" este opozabilă *erga omnes* doar de la momentul de la care ea a fost făcută publică, dobândind rang de prioritate de la înregistrarea ei în registrele de publicitate (art. 153 din Legea nr. 71/2011). La fel este supusă publicității speciale şi ipoteca mobiliară privilegiată (art. 2425 N.C.C.). O situație intermediară o reprezintă ipoteza de concurs între privilegiul mobiliar special şi ipoteci. În acest caz de coliziune, privilegiile vor premerge ipotecilor doar dacă au rang anterior înscris în sistemul de publicitate [art. 2342 alin. (2) N.C.C.].

1.1.5. Tablou general al privilegiilor

Tablou general al privilegiilor de drept comun cuprinse în noul Cod civil. ***Privilegiile generale*** poartă, după cum o sugerează numele, nediferențiat şi simultan pe toate bunurile mobile şi imobile ale debitorului. Iar efectul lor este că creditorul privilegiat poate să urmărească, pentru a-şi asigura plata creanței sale favorite, orice bun al datornicului. Ele pot fi înțelese şi ca un privilegiu asupra gajului general, deoarece nu vizează un bun anume. Bunul se va individualiza doar în cadrul urmăririi silite a debitorului, iar privilegiul se exercită asupra prețului obținut din vinderea silită a oricărui bun al debitorului, care e afectat la plata unei anumite

[1] Acestea erau însoțite în vechiul Cod civil de privilegiile speciale imobiliare (art. 1737), care au dispărut în noul Cod civil.

creanțe favorizate de lege. Prin urmare, legea indică ordinea în care creanțele vor fi plătite cu întâietate.

Sunt considerate asemenea creanțe, şi se plătesc strict în ordinea de mai jos[1], următoarele: „(a) creanțele reprezentând cheltuieli de judecată, pentru măsuri asigurătorii sau de executare silită, pentru conservarea bunurilor al căror preț se distribuie, precum şi orice alte cheltuieli făcute în interesul comun al creditorilor; (b) cheltuielile de înmormântare a debitorului, în raport cu condiția şi starea acestuia; (c) creanțele reprezentând salarii şi alte datorii asimilate acestora, pensiile, sumele cuvenite şomerilor, potrivit legii, ajutoarele pentru întreținerea şi îngrijirea copiilor, pentru maternitate, pentru incapacitate temporară de muncă, prevenirea îmbolnăvirilor, refacerea sau întărirea sănătății, ajutoarele de deces, acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum şi creanțele reprezentând obligația de reparare a pagubelor cauzate prin moarte, vătămarea integrității corporale sau a sănătății; (d) creanțele rezultând din obligația legală de întreținere, alocații pentru copii sau obligația de plată a altor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență; (e) creanțele fiscale provenite din impozite, taxe, contribuții şi din alte sume stabilite potrivit legii, datorate bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale şi bugetelor fondurilor speciale; (f) creanțele rezultând din împrumuturi acordate de stat; (g) creanțele reprezentând despăgubiri pentru repararea pagubelor pricinuite proprietății publice prin fapte ilicite; (h) creanțele rezultând din împrumuturi bancare, din livrări de produse, prestări de servicii sau executări de lucrări, precum şi din chirii sau arenzi; (i) creanțele reprezentând amenzi cuvenite bugetului de stat sau bugetelor locale; (j) alte creanțe."

În cazul în care există creanțe de acelaşi tip, vând aceeaşi ordine de preferință, suma obținută din vinderea bunurilor datornicului se repartizează între creditori proporțional cu creanța fiecăruia, dacă legea nu prevede altfel. În această ipoteză, rangul se anihilează reciproc, iar regula egalității creditorilor renaşte (art. 2326 N.C.C.; art. 1724 C. civ.). În principiu, privilegiul general nu se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului pe care îl vizează executarea mobiliară silită, întrucât el poartă asupra unei universalități de bunuri, iar bunul pierit va fi înlocuit cu altul din patrimoniul debitorului.

Privilegiile speciale mobiliare se valorifică prin vinderea anumitor bunuri mobile indicate de lege, iar din prețul obținut se vor plăti cu întâietate creanțele care sunt legate legal de aceste bunuri. În noul Cod civil, se bucură de această favoare legală la plată: „(a) creanța vânzătorului neplătit pentru prețul bunului mobil[2] vândut unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul vândut, cu excepția cazului în care cumpărătorul dobândeşte bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi; «şi» (b) creanța celui care exercită un drept de retenție este privilegiată cu privire la bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenție, atât timp cât acest drept subzistă" (art. 2339 N.C.C.)[3].

---

[1] v. art. 2338 N.C.C. şi art. 854 N. C. proc. civ. şi în vechiul Cod civil exista acest privilegiu, v. art. 1725-1727 C. civ. , dar avea alt conținut.

[2] Pentru regimul acestuia din vechiul Cod civil, v. P. Vasilescu, *Privire asupra situației juridice a vânzătorului de mobile*, în Dreptul nr. 1/1999.

[3] În vechiul Cod civil acest privilegiu exista, v. art. 1730 C. civ. , dar era cu mult mai complex.

Rațiunea privilegiul vânzătorului neplătit se poate justifica prin recursul la echitate, întrucât ar fi injust ca cumpărătorul sau un terț să tragă profit din însărăcirea vânzătorului, care nu şi-a încasat prețul pentru bunul transmis. Privilegiul vânzătorului nu favorizează decât creanța-preț şi accesoriile sale, fiind indiferent dacă vinderea a fost făcută cu sau fără termen. Fiind de strictă interpretare, privilegiul nu se poate aplica decât la vinderea de mobile, el fiind inaplicabil prin analogie. Prin urmare, nu vor beneficia de această cauză legală de preferință coschimbaşii, creditorii sultei neplătite, credirentierilor, vânzătorii imobiliari neplătiți etc. În fine, rațiunea privilegiului retentorului se poate găsi în ideea de gaj, deoarece acesta este esențialmente cu deposedare, ori în ideea de conservare a bunului. Aici ar mai fi de observat că privilegiul retentorului constituie singura excepție de la regula că privilegiile sunt garanții fără deposedare, ca şi de la regula că, în această materie, contează cauza creanței favorizate.

Ordinea de plată între aceste creanțe este exact cea de mai sus, în sensul că creanța de tip (a) se plăteşte înaintea celei de tip (b); orice modificare contractuală a acestei ordini e nulă şi fără efect asupra privilegiilor. Dacă rangul privilegiilor speciale se anihilează reciproc, regula egalității creditorilor va renaşte, cu efectul că prețul se va repartiza între foştii creditori privilegiați proporțional cu creanța fiecăruia (art. 2326 N.C.C.; art. 1724 C. civ.). Privilegiul vânzătorului de mobile (a) se strămută şi se poate exercita asupra bunului revândut „chiar dacă prețul celei de-a doua vânzări este încă neplătit de cel de-al doilea cumpărător, cu preferință față de privilegiul de care s-ar bucura primul cumpărător." (art. 2341 N.C.C.). Soluția este echitabilă[1], iar efectul va fi că ultimul vânzător neplătit va fi şi ultimul la recuperarea privilegiată a prețului. În ciuda acestei din urmă excepții, privilegiile speciale mobiliare nu asigură decât drept de preferință, iar nu şi drept de urmărire. Ceea ce face ca cele două privilegii speciale mobiliare să se stingă prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului pe care îl vizează executarea mobiliară silită (art. 2340 N.C.C.).

La aceste privilegii speciale, trebuie adăugate şi *ipotecile mobiliare privilegiate*[2] (art. 2425 N.C.C.). Acestea sunt, ca natură juridică, ipoteci mobiliare, dar asigură o întâietate creditorului ipotecar de natură privilegiată asupra unei ipoteci anterioare; trei sunt aceste ipoteci mobiliare privilegiate în noul Cod civil. (a) Orice creanță aparținând vânzătorului[3], garantată printr-o ipotecă mobiliară, va premerge celorlalte creanțe ipotecare, cu rang chiar anterior, dacă: (1) ipoteca vânzătorului e înscrisă în AEGRM, iar (2) creditorii ipotecar anteriori au fost notificați despre vânzare şi despre înscrierea ipotecii, dar (3) înainte ca debitorul să obțină posesia bunului ipotecat. (b) Creanțele agricole[4], garantate cu o ipotecă mobiliară asupra

[1] Acelaşi bun mobil e vândut de A lui B, care îl revinde apoi lui C, fără să se achite vreun preț. E echitabil ca creanța-preț a lui A să fie preferată față de creanța-preț a lui B, deoarece cel din urmă nu ar fi avut ce să îi revândă lui C, în lipsa primului contract de vânzare încheiat cu A. Trebuie astfel să i se asigure lui A întâietate la plată din prețul obținut prin vinderea silită a bunului lui C, care inițial i-a aparținut tot lui A. Mecanismul aduce, fără să fie totuşi acelaşi lucru, cu acțiunea directă.

[2] v. *infra* Ipoteca. Ipoteca mobiliară. Ipoteca mobiliară privilegiată.

[3] Sau creanța-împrumut a împrumutătorului, care a acordat credit pentru cumpărarea bunului mobil.

[4] Reprezentând cheltuieli necesare pentru a produce recolta agricolă.

recoltei, sunt preferate oricărei alte ipoteci, din momentul înscrierii ipotecii în AEGRM. (c) Creanțele zootehnice[1], garantate cu o ipotecă mobiliară asupra efectivelor de animale, sunt preferate oricărei alte ipoteci constituite asupra aceluiaşi bun, alta decât ipoteca vânzătorului de nutrețuri, medicamente sau hormoni.

De observat că ipoteca mobiliară privilegiată a vânzătorului de mobile (art. 2425 N.C.C.) dublează privilegiul vânzătorului de mobile neplătit [art. 2339 alin. (1) lit. a) N.C.C.], dar fără să se confunde. Diferența esențială este că prima este o garanție reală (ipotecă) supusă înscrierii în AEGRM, care conferă vânzătorului posibilitatea de a urmări bunul. Pe când, privilegiul special e ocult şi nu dă drept de urmărire, el stingându-se la înstrăinarea bunului mobil neplătit (art. 2340 N.C.C.). Dacă există concurs între cele două, ipoteca e premearsă de privilegiul special (art. 2342 N.C.C.).

1.1.6. Concursul civil

Concursul civil la care participă privilegiile. Dacă creanțele privilegiate vin în conflict cu creanțele chirografare, primele au prioritate la plată (art. 2327 şi 2335 N.C.C.). Dar, nu acesta reprezintă situația cea mai dificilă, întrucât privilegiile pot intra (1) între ele în conflict, după cum pot (2) concura cu garanțiile reale.

(1) ***Concursul între privilegii***. Există luptă intestină între privilegii când cele generale le concurează pe cele speciale sau atunci când se iveşte un conflict între diferite privilegii speciale. Dacă se naşte un conflict între privilegiile generale şi cele speciale, acestea din urmă vor avea întâietate, deşi noul Cod civil nu consacră nicio regulă[2]. Logica admiterii ei poate să stea fie în aplicare lui *specialia generalibus derogant*, fie în echitate. Deci, trebuie plătită întâi o creanță care are dedicat (la plată prin executare) un bun special, anume determinat, care ar risca să fi executat în beneficiul creditorului privilegiat general, ultimul având oricum posibilitatea de a executa orice bun aflat în patrimoniul datornicului[3]. Cu toate acestea, vor premerge privilegiilor mobiliare speciale, (1) creanțele reprezentând cheltuieli de judecată şi (2) cheltuielile de înmormântare a debitorului, ultimele strict din rațiuni umane. Cheltuielile de judecată vor premerge oricărui privilegiu, doar dacă sunt făcute fie în interesul comun al tuturor creditorilor urmăritori, fie pentru conservarea bunurilor urmărite şi al căror preț se distribuie.

Dacă doar diferitele privilegii speciale intră reciproc în conflict, trebuie urmărit art. 2342 N.C.C., care se aplică şi privilegiilor speciale, ceea ce înseamnă că ordinea de plată va fi: (1) creanța-preț neplătit a vânzătorului de mobile, (2) creanța retentorului de bunuri mobile şi apoi (3) creanța privilegiată special prin ipoteca mobiliară[4].

---

[1] Reprezentând cheltuieli cu nutrețuri, medicamente sau hormoni, necesare pentru hrana ori tratarea animalelor.

[2] Vechiul Cod civil consacra această regulă în materie mobiliară (art. 1736), dar după ce asigura întâietatea cheltuielilor de judecată, de conservare şi a celor funerare (art. 1731, 1732, 1735).

[3] Să presupunem că A vinde o maşină lui B şi nu încasează prețul, care e privilegiat special asupra autoturismului, şi intră în concurs cu C, căruia B îi datorează o pensie de întreținere. Dacă maşina e singurul bun sesizabil al lui B, din prețul obținut prin vinderea silită a acesteia, mai întâi se achită prețul datorat lui A, apoi se plăteşte obligația de întreținere față de C.

[4] Pentru (1) şi (2), v. art. 2339 N.C.C., iar pentru (3), v. art. 2425 N.C.C.

(2) ***Concursul între privilegii şi alte garanții reale***. Prima ipoteză este de conflict între *ipoteca imobiliară* şi privilegii. Între creditorii ipotecari şi creditorii privilegiați, cei ipotecari vor fi preferați oricăror creditori privilegiați general[1], mai puțin acelora care au creanțe reprezentând fie (1) cheltuieli de judecată făcute în interesul comun al creditorilor, fie (2) cheltuielile de înmormântare a datornicului, care vor premerge – deci, oricărei ipoteci imobiliare[2]. Dacă s-ar întâmpla ca ipoteca imobiliară să intre în concurs cu privilegiile speciale mobiliare[3], ea ar fi premearsă de acestea din urmă[4]. Privilegiile speciale imobiliare au fost înlocuite de noul Cod civil cu ipoteca legală (art. 2386 N.C.C.), deci, ar mai putea să se ivească concurs şi între ipotecile imobiliare legale şi cele imobiliare convenționale. În acest caz, însă, concursul se rezolvă obişnuit, după rangul ipotecilor, şi fără să se țină cont de sursa lor diferită [art. 2342 alin. (2) N.C.C.].

A doua ipoteză ar presupune concurs între *ipoteca mobiliară* şi privilegii. Între creditorul ipotecar şi creditorul privilegiat, cel ipotecar va fi preferat oricărui creditor privilegiat general[5], mai puțin aceluia care are o creanță reprezentând fie (1) cheltuieli de judecată făcute în interesul comun al creditorilor, fie (2) cheltuielile de înmormântare a datornicului, care vor premerge oricărei ipoteci mobiliare[6]. Dacă ipoteca mobiliară ar intra în concurs cu privilegiile speciale mobiliare din noul Cod civil[7], ea ar fi întrecută de acestea din urmă[8]. Ipotecile mobiliare obişnuite ar putea să intre în conflict la plată şi cu ipotecile mobiliare privilegiate, ultimele având prioritate în fața ipotecilor ordinare chiar anterioare, doar dacă sunt îndeplinite condițiile de la art. 2425 N.C.C.

A treia ipoteză ar viza concursul între *gaj* şi privilegii, iar ordinea de plată va fi: prima dată se achită (1) cheltuielile de judecată făcute în interesul comun al creditorilor sau/şi (2) cheltuielile funerare pentru datornic[9], apoi vin privilegiile speciale mobiliare ce însoțesc (3) prețul neplătit al vânzătorului de mobile[10] şi (4) creanța privilegiată a retentorului[11], apoi se plătesc (5) creanțele garantate cu ipoteci mobiliare privilegiate (art. 2425 N.C.C.) şi la sfârşit (6) creanța garantată prin gaj.

În fine, privilegiile pot fi în conflict şi cu un *drept de retenție*, dar în acest caz vom avea de-a face cu un conflict intern, întrucât legea conferă retentorului de bunuri mişcătoare un privilegiu mobiliar special [art. 2339 alin. (1) lit. b) N.C.C.]. Atâta timp cât detenția precară a retentorului subzistă, creanța sa va premerge la plată oricărei alte creanțe garantată printr-un privilegiu special mobiliar sau printr-o

---

[1] Acesta are un privilegiu general care poartă asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile, v. art. 2338 N.C.C. şi art. 854 N. C. proc. civ.

[2] Art. 854 şi art. 856 N. C. proc. civ.

[3] De la art. 2339 N.C.C.

[4] v. art. 2339 şi art. 2342 alin. (1) pct. 1 N.C.C.

[5] Acesta are un privilegiu general, care poartă asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile, v. art. 2338 N.C.C. şi art. 854 N. C. proc. civ.

[6] Art. 854 şi 856 N. C. proc. civ.

[7] Arătate la art. 2339 N.C.C.

[8] V. art. 2339 şi art. 2342 alin. (1) pct. 1 N.C.C.

[9] Art. 854 şi art. 856 N. C. proc. civ.

[10] v. art. 2339 alin. (1) şi art. 2342 alin. (1) pct. 2 N.C.C.

[11] Dacă gajistul a făcut cheltuieli necesare şi utile cu conservarea bunului pe care îl are în gaj, pentru recuperarea acestora el va fi privilegiat, v. art. 2339 şi 2495 N.C.C., dar pentru obligația principală, nu!

ipotecă mobiliară [art. 2339 şi 2498 alin. (2) N.C.C.], dar nu şi creanței-preț a vânzătorului neplătit de mobile [art. 2339 alin. (1) lit. a) N.C.C.].

1.1.7. Concursul falimentar

Regulile de mai sus nu se aplică dacă executarea silită se face în cadrul procedurii speciale a falimentului, iar averea debitorului falit e executat silit. În acest caz, *ordinea generală* de plată a creanțelor e arătată de legea falimentului, după cum urmează[1]: „(1) taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea bunurilor din averea debitorului, precum şi plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, art. 24 şi ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4); (2) creanțele izvorâte din raportul de muncă; (3) creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile şi cheltuielile aferente, acordate de instituții de credit după deschiderea procedurii, precum şi creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii; (4) creanțele bugetare; (5) creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență; (6) creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului şi a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică; (7) creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile şi dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum şi din chirii; (8) alte creanțe chirografare; (9) creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință: (a) creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic; (b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.” Dacă sumele nu acoperă valoarea integrală a creanțelor cu acelaşi rang de prioritate, creditorii acestora vor primi doar o *cotă falimentară* din creanța lor inițială, „reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria creanțelor respective” (conform art. 125 din Legea nr. 85/2006).

Singurul privilegiu general care premerge garanțiilor reale – în caz de faliment – este cel care însoțeşte creanța reprezentând „taxe, timbre şi orice alte cheltuieli”[2], după care urmează la plată, deci, creanțele creditorilor garantați real (prin ipoteci, gaj, drept de retenție) (art. 121 din Legea nr. 85/2006) şi continuă plata în ordinea arătată mai sus.

---

[1] Art. 123 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21.04.2006; articolele din text trimit tot la această lege.

[2] „aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi 24”, conform art. 121 din Legea nr. 85/2006.

1.1.8. Concurs fiscal

În cazul în care executarea silită este de competență organelor fiscale[1], şi acestea intră în conflict cu mai mulți creditori, ordinea de distribuire a sumelor obținute prin executarea silită a debitorului comun va respecta următoarea *ordine de preferință* la plată: „(a) creanțele reprezentând cheltuielile de orice fel, făcute cu urmărirea şi conservarea bunurilor al căror preț se distribuie; (b) creanțele reprezentând salarii şi alte datorii asimilate acestora, pensiile, sumele cuvenite şomerilor, potrivit legii, ajutoarele pentru întreținerea şi îngrijirea copiilor, pentru maternitate, pentru incapacitate temporară de muncă, pentru prevenirea îmbolnăvirilor, refacerea sau întărirea sănătății, ajutoarele de deces, acordate în cadrul asigurărilor sociale de stat, precum şi creanțele reprezentând obligația de reparare a pagubelor cauzate prin moarte, vătămarea integrității corporale sau a sănătății; (c) creanțele rezultând din obligații de întreținere, alocații pentru copii sau de plată a altor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență; (d) creanțele fiscale provenite din impozite, taxe, contribuții şi din alte sume stabilite potrivit legii, datorate bugetului de stat, bugetului Trezoreriei Statului, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale şi bugetelor fondurilor speciale; (e) creanțele rezultând din împrumuturi acordate de stat; (f) creanțele reprezentând despăgubiri pentru repararea pagubelor pricinuite proprietății publice prin fapte ilicite; (g) creanțele rezultând din împrumuturi bancare, din livrări de produse, prestări de servicii sau executări de lucrări, precum şi din chirii sau arenzi; (h) creanțele reprezentând amenzi cuvenite bugetului de stat sau bugetelor locale; (i) alte creanțe.” Iar dacă există mai multe creanțe cu aceeaşi ordine de preferință, plata se face între creditori proporțional cu creanța fiecăruia.

1.1.9. Stingerea privilegiilor

Regula esențială este că privilegiile se sting odată cu creanța garantată la care ele sunt ataşate (art. 2337 N.C.C.). Este un mod indirect de stingere, prin plata datoriei, la care se poate adăuga orice cauză de drept comun de extincție a obligației (dare în plată, confuziune, remitere de datorie etc.). În principiu, creditorii privilegiați nu pot să dispună de cauza lor de preferință, nu o pot ceda sau strămuta voluntar, datorită faptului că privilegiile au o sursă legală şi sunt de drept strict, iar legea nu prevede transmisiunea contractuală a privilegiilor. Evident că un creditor privilegiat poate să renunțe la executarea creanței, cu efectul indirect al renunțării la privilegiul care îi era *ex lege* conferit. După cum creditorul privilegiat poate renunța expres la privilegiul său, dar numai după naşterea sa, iar nu anticipat sau printr-o declarație generală, dată înainte de dobândirea creanței privilegiate. Orice declarație sau acord făcut cu scopul de a renunța sau strămuta privilegiul, înainte ca acesta să se nască, trebuie considerat, de principiu, ca fiind nule absolut. Fiind creația legii, un privilegiu se poate stinge pe cale directă, dacă norma legală care îl

[1] Art. 170 din O.G. nr. 92/ 2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată în M. Of. nr. 513 din 31.07.2007.

prevede este abrogată sau modificată. Nici pieirea integrală[1] a bunului concret pe care el poartă nu pare a fi o cauză generală de stingere directă a oricărui privilegiu. Astfel, privilegiile generale poartă asupra unei universalități, care nu poate pieri în sine, iar privilegiile speciale se pot muta. În cel din urmă caz, privilegiul se strămută de plin drept pe suma datorată cu titlu de despăgubire, care va fi afectată la plata creanțelor privilegiate (art. 2330 N.C.C.). Prin excepție, dacă bunul nu este asigurat, privilegiul special se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului (art. 2340 N.C.C.).

1.1.10. Drept tranzitoriu

Privilegiile născute sub vechiul Cod civil îşi păstrează validitatea şi puterea juridică şi sub noul Cod civil. Dacă ele au fost supuse unor formalități de publicitate îndeplinite sub vechiul cod, privilegiile îşi păstrează şi rangul de prioritate dobândit sub legea veche. Acestea deoarece constituirea, conținutul şi opozabilitatea privilegiilor sunt guvernate de legea în vigoare la data când ele s-au născut, iar formalitățile de publicitate a privilegiilor sunt guvernate de legea în vigoare la data efectuării acestora (art. 155 din Legea nr. 71/2011).

Privilegiile imobiliare speciale născute sub vechiul Cod civil rămân valabile şi pot fi înscrise şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil, fie în vechile registre, fie în CF. Privilegiile speciale imobiliare, constituite şi înscrise sub vechiul Cod civil – în vechile registre de publicitate imobiliară sau CF până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, ca şi privilegiile constituite sub vechiul Cod civil, dar înscrise sub noul Cod civil, se convertesc de plin drept în ipoteci legale după expirarea unui termen de un an de la intrarea în vigoare a noului Cod civil sau, după caz, de la data înscrierii lor şi se vor supune toate dispozițiilor noului Cod civil. În plus, de la data intrării în vigoare a noului Cod civil, privilegiile imobiliare speciale prevăzute în legi speciale devin şi ele ipoteci legale şi vor fi supuse regimului prevăzut de noul Cod civil pentru ipotecile legale (art. 78, art. 168 din Legea nr. 71/2011).

Privilegiul acordat statului (inclusiv cel al fiscului şi al unităților administrativ-teritoriale) pentru creanțele sale se reglementează prin legi speciale. Dar el va trebui făcut public după intrarea în vigoare a noului Cod civil, întrucât sub vechiul Cod civil era ocult (art. 1725). Pe viitor, un asemenea privilegiu dobândeşte rang de preferință doar de la data înscrierii (art. 2328 N.C.C. şi art. 153 din Legea nr. 71/2011).

Noul Cod civil a păstrat în mare aranjarea şi regulile aplicabile privilegiilor, dar operând, după cum era şi firesc, unele modificări. Astfel s-a renunțat la privilegiile speciale imobiliare, care au fost reglementate ca ipoteci ordinare imobiliare. După cum s-au abandonat şi privilegiile mobiliare generale, din care majoritatea se regăsesc printre privilegiile generale, care poartă asupra tuturor bunurilor debitorului. Totuşi, s-a omis privilegiul cheltuielilor de conservare a bunului, care e asimilat cheltuielilor de judecată sau poate fi valorificat ca privilegiu al retentorului, ceea ce face ca el să nu poată fi exercitat independent sau extraprocesual. De asemenea,

[1] Privilegiul fiind indivizibil [art. 2333 alin. (2) N.C.C.], el poate să supraviețuiască pe rămăşițele bunului distrus.

s-a preferat ca privilegiile generale să fie reglementate de Codul de procedură civilă, ceea e logic, ele vizând preferința la distribuirea prețului obținut din vinderea silită a bunurilor datornicului. Privilegiile mobiliare speciale, stufos şi ambiguu reglementate în vechiul Cod civil, au fost simplificate şi dublate de ipoteca mobiliară privilegiată, care lipsea în vechea legiuire. Din păcate, caracterul ocult al privilegiului cunoaşte prea multe excepții, care, în plus, sunt reglementate disparat şi echivoc. Campionul obscurității rămâne totuşi alineatul al 2-lea de la art. 2342 N.C.C., care vine în concurs cu art. 2425 şi art. 2335 N.C.C., dar şi completat de art. 156 şi art. 157 din Legea nr. 71/2011, în condițiile în care regulile de concurs ar trebui să fie limpezi.

Noul Cod civil a preferat să asigure o întâietate de principiu privilegiilor civile, adică celor create de el, în raport cu privilegiile prevăzute de legi speciale (art. 2336 N.C.C.); ceea e uşor naiv, dacă ținem seama că procedurile speciale (faliment, urmărire fiscală etc.) reorganizează în întregime toate cauzele legale de preferință aplicabile în acele cazuri speciale. De reținut, deci, că privilegiile din noul Cod civil ar constitui un fel de drept comun, aplicabil în lipsa unei legi speciale, iar normele civile şi-au păstrat caracterul tradițional de drept strict, făcând aplicarea şi interpretarea privilegiilor foarte strictă.

1.2. Ipotecile

„Ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații" ne spune art. 2343 N.C.C.[1], aceasta după ce noul Cod civil ne-a avertizat, la art. 551, că în sistemul drepturilor reale se regăsesc şi „drepturile reale de garanție". De aceea, din punct de vedere finalist, ipoteca este un drept real accesoriu cu funcție de garanție, care aparține creditorului în favoarea căruia a fost constituită ipoteca, numit *creditor ipotecar*. Substanțial vorbind, ipoteca este un drept real asupra bunului altuia, un *jus in re alieni*, care nu comportă deposedarea constituitorului de bunul său. Ipoteca se grefează întotdeauna pe bunul altuia, ceea ce implică ca ea să greveze proprietatea. Din acest punct de vedere, ipoteca este de două ori accesorie: din unghiul raporturilor obligaționale, ipoteca va fi ataşată unei creanțe, fiind accesorie acesteia; din unghiul proprietății, ipoteca este tot accesorie, în sensul că grevează juridic, iar nu *de facto*, bunurile constituitorului de ipotecă. Cu precizarea că principiul *accesorium sequitur prtincipale* se va aplica de două ori, dar în sensuri diferite. Astfel, garanția creanței va urma soarta juridică a acesteia, întrucât fără obligație, ipoteca nu are nicio rațiune. Apoi, ipoteca va rămâne lipită de proprietatea bunului pe care o grevează, indiferent în câte mâini trece acesta. Efectele combinate ale dublei accesorialități vor determina atributele pe care ipoteca le va oferi titularului său, creditorul ipotecar: dreptul de urmărire şi dreptul de preferință.

[1] Aceasta după ce în vechiul Cod civil, ipoteca era un drept real asupra „imobilelor afectate la plata unei obligații", conform art. 1746 alin. (1). Ipoteca mobiliară fiind inovația noului Cod civil, deoarece în vechiul Cod civil ipoteca nu putea de principiu purta pe proprietatea mobiliară, v. art. 1751.

Terminologic, cuvântul *ipotecă*[1] poate fi folosit cu mai multe înțelesuri. Astfel, *ipoteca* poate fi utilizată pentru a preciza sursa sa voluntară, adică contractul de ipotecă, dar prin acelaşi termen se desemnează şi dreptul real de ipotecă, indiferent de izvorul său concret (lege sau contractul de garanție). Tot prin *ipotecă* se mai desemnează garanția omonimă, dar în mod generic, fără să se țină seamă de sursa ei sau să se discute despre efectele dreptului. Mai rar, dar nu exclus, *ipoteca* este folosită şi pentru a indica bunul pe care poartă dreptul de garanție. Din contextul în care este folosit, ne putem da seama relativ uşor la ce referă cuvântul *ipotecă*: drept, sursă, garanție sau bun.

1.2.1. Sursa intelectuală

Sursa intelectuală a ipotecii se regăseşte în dreptul roman, deşi acesta a preluat la rândul său denumirea şi unele efecte ale acesteia din dreptul grec vechi. La vechii greci ipoteca era însă mai mult un mijloc de dare în plată decât un instrument de garantare a obligațiilor. Ipoteca romană a evoluat pretorian din gajul fără deposedare (*pignus oppositum*) şi putea să greveze orice bun mobil sau imobil. Ea conferea creditorului ipotecar un drept real, ceea ce permitea calificarea dreptului de ipotecă ca fiind o *rem obligare*, adică bunul ipotecat era efectiv obligat să plătească datoria pe care o garanta. În acest sens, după epoca lui Ulpian, se recunoaşte de plin drept dreptul creditorului ipotecar de urmări şi vinde bunul (*jus distrahendi*) cu scopul de a se plăti datoria garantată, ca şi independența totală a ipotecii față de *pignus*. Datorită faptului că ea lăsa folosința bunului constituitorului său, ipoteca prezenta avantaje practice certe, fiind preferată dintre modalitățile de garantare a obligațiilor. Astfel au apărut şi ipotecile legale, dintre care unele s-au perpetuat, adevărat cu modificări, până în epoca modernă: ipoteca legală a legatarilor, cea a fiscului, privilegiul femeii măritate etc. Dezvoltarea romană a ipotecii s-a făcut în ciuda faptului că era ocultă, deficiență remediată uneori indirect, prin reprimarea stelionatului. Vechiul Cod civil a preluat ipoteca din Codul Napoleon, dar a combinat-o cu dispoziții din legea belgiană[2] a privilegiilor şi ipotecilor din 1851, iar noul Cod civil s-a inspirat şi din dreptul civil canadian.

1.2.2. Caracterele juridice

Caracterele juridice ale dreptului real de ipotecă. Drepturile speciale şi beneficiile juridice pe care le oferă ipoteca titularului său, precum şi natura sa reală, fac din ipotecă, în materia drepturilor reale de garanție, ceea ce este proprietatea în materia drepturilor reale principale: supremul drept, preferat de profesioniştii creditului, cu o importanță practică covârşitoare.

Indiferent de sursa sa concretă (voluntară sau legală), aproape fără distincție în funcție de natura bunului asupra căruia poartă, dreptul de ipotecă nu implică depo-

[1] « *hypotheca* « *hupotêkê* (gr.), a pune dedesubt; bunul ipotecat fiind pus *sub* ipotecă.

[2] v. la Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, constituant le titre XVIII «Des privilèges et hypothèques» du Livre III du Code civil belge, în vigoare din 02.01.1852.

sedarea constituitorului de bunul său şi prezintă anumite caracteristici juridice, care îi conferă o fizionomie aparte. Să le trecem deci în revistă.

Fiind un drept real fără deposedarea constituitorului de bunul său, ipoteca contrabalansează această carență printr-un *drept de urmărire*, ce permite creditorului să execute bunul grevat oriunde s-ar afla acesta la începutul executării silite. Având un drept de urmărire, creditorul ipotecar nu este interesat de proprietarul actual al bunului, deoarece el va putea cere executarea ipotecii oricine ar fi acesta, constituitorul sau un subdobânditor al bunului [art. 2345 alin. (1) şi art. 2360 N.C.C.; art. 1746 alin. (3) şi art. 1790 C. civ.]. Dreptul de urmărire este un fel de revendicare a valorii bunului ipotecat, făcută în scopul de a acoperi din această valoare pecuniară, plata creanței garantate ipotecar. Bunul se vinde, iar prețul va fi afectat stingerii obligației garantate real, iar dacă mai rămâne ceva, se va restitui proprietarului actual al bunului. Deci urmărirea nu este aici o modalitate de a dobândi o putere de fapt asupra bunului ipotecat, cum se întâmplă la revendicarea proprietății, ci doar o putere de drept: de a se vinde bunul, afectând prețul pentru plata creanței garantate. De aceea se şi spune că în materie de ipotecă, *res, non persona debet*, ceea ce înseamnă că bunul ipotecat va plăti, iar nu aleatoriu orice bun din activul patrimonial al debitorului, care constituie gajul general al creditorului. Dreptul de urmărire se valorifică prin procedura de realizare a ipotecii şi reiese în lumină dacă la acel moment bunul ipotecat nu mai aparține cu titlu de proprietate celui care a constituit ipoteca. Dacă proprietatea bunului se află şi la momentul executării ipotecii în patrimoniul constituitorului, dreptul de urmărire nu prezintă decât o importanță minoră, în sensul că el permite creditorului chirografar să înceapă o executare asupra unui bun determinat (obiectul ipotecii), iar nu una generală, asupra activului patrimonial al debitorului.

Dreptul de preferință, cel de-al doilea atribut conferit de ipotecă, permite creditorului ipotecar să fie plătit – din valoarea bunului ipotecat – cu prioritate față de orice creditor garantat de rang inferior, față de orice chirografar, indiferent de vechimea sau valoarea creanței acestuia [art. 2345 alin. (2) şi art. 2327 N.C.C.; art. 1720 C. civ.]. Dreptul de preferință rupe regula egalității creditorilor (chirografari), constituind o cauză de discriminare a acestora, în sensul că unii vor fi plătiți înaintea altora. Preferința este acordată legal creditorului ipotecar, ca efect esențial al acestui drept, şi are importanță practică cel puțin de două ori. În primul rând încurajează creditul, creditorul fiind convins că nu va fi premers la plată de un alt creditor, iar apoi, în caz de insolvabilitate a debitorului, ipotecarul va fi preferat să se îndestuleze din bunul dat în ipotecă.

Dreptul de ipotecă este un drept real accesoriu *indivizibil* [art. 2344 N.C.C.; art. 1746 alin. (2) C. civ.], iar indivizibilitatea trebuie privită sub un dublu aspect. Unul oarecum material sau *de facto*, în sensul că ipoteca grevează întregul bun asupra căruia ea a fost constituită, indiferent dacă acest bun piere în parte, este distrus sau transformat. Modificarea în fapt nu face, în principiu, ca dreptul de ipotecă să dispară sau să se piardă. Mai mult, chiar dacă bunul piere în întregime, afectațiunea ipotecară se va strămuta de drept asupra indemnizației de asigurare, pe care o va încasa proprietarul bunului ipotecat [art. 2330 alin. (1) N.C.C.;

art. 1721 C.civ.]. Când bunul pierit nu era asigurat[1], creditorul ipotecar poate cere debitorului culpabil de distrugerea bunului să constituie o nouă ipotecă pentru garantarea aceleiaşi obligații. Dacă pierea bunului e juridică, să spunem că bunul a fost expropriat, ipoteca se va muta de drept pe sumele datorate cu titlu de despăgubire expropriatului pentru respectivul bun.

De jure, indivizibilitatea ipotecii se referă la aspectul că ea garantează în întregime, până la concurența valorii bunului, datoria în totalitatea sa; ceea ce face ca plățile parțiale ale datoriei acceptate de creditor să nu reducă automat valoarea ipotecii. Din acest unghi, ipoteca nu e divizibilă nici măcar dacă plata este *ab initio* divizibilă, ea garantând până la plata ultimului rest de datorie întreaga obligație, ca şi cum nu s-ar fi plătit nimic înainte. Cu toate că datoriile se divid de drept la momentul morții debitorului, ipoteca nu este divizibilă. Ceea ce înseamnă că moştenitorii debitorului sunt indivizibil legați la executarea ipotecii, aici neexistând un beneficiu de diviziune, care să poată fi opus cu succes creditorului ipotecar urmăritor de moştenitorii debitorului. Raționamentul funcționează şi invers, pentru cazul decesului creditorului ipotecar, care lasă mai mulți moştenitori ai unei creanțe divizate *mortis causa*. În fine, indivizibilitatea ipotecii se prorogă şi la acțiunea ipotecară, în sensul că ea nu se va divide odată începută chiar de un singur co-creditor. După cum, acțiunea ipotecară nu se împarte la succesorii creditorului urmăritor nici în caz că acesta va deceda după introducerea acțiunii în executarea ipotecii. Indivizibilitatea dreptului de ipotecă este o consecință a naturii sale reale, fiind o regulă de la care se poate deroga convențional, fie prin reducerea ipotecii, fie prin renunțarea la ea.

Ipoteca este un drept real mobiliar sau imobiliar, adică se poate grefa fie pe o proprietate nemişcătoare, fie pe una mişcătoare, deşi din punct de vedere practic există tendința de a se identifica bunul cu proprietatea. Uzual, se mai spune că ipoteca poartă *asupra bunului*, când în drept ea se grefează pe *proprietatea* bunului; acribia ştiințifică poate fi lăsată aici deoparte, deoarece şi legiuitorul face confuzia[2] între bun şi proprietatea acestuia. Esențial este să reținem că există atât ipoteci imobiliare, cât şi ipoteci mobiliare. Aceasta este inovația cea mai importantă din noul Cod civil, care marchează o schimbare de optică majoră față de vechiul Cod civil. Vechea lege civilă nu permitea decât ipotecile imobiliare (art. 1751 C. civ.), iar bunurile mobile puteau fi date doar în gaj. Vechiul Cod civil a respectat aici regula dreptului francez, care dispunea că „mobilele nu pot fi urmărite pe calea unei acțiuni ipotecare."[3] Datorită faptului că noul Cod civil consacră normativ diferențe între cele două feluri de ipotecă, după cum poartă sau nu pe imobile, vom divide întreaga prezentare a ipotecii în funcție de regulile speciale aplicabile acestora în parte.

Dreptul de ipotecă este unul *public*, iar nu ocult, fiind supus unor formalități speciale de publicitate (AEGRM sau CF), în funcție de bunul pe care poartă. Dreptul de ipotecă nu poate să îşi îndeplinească funcțiile de preferință şi urmărire decât în măsura în care el poate fi opus terților (art. 2346 N.C.C.; art. 1778 C. civ.), adică celorlalți creditori şi dobânditorului proprietății bunului ipotecat. Prin

[1] v. art. 166 din Legea nr. 71/2011.
[2] v. art. 2343 N.C.C. şi art. 1746 C. civ.
[3] *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.*

îndeplinirea formalităților de publicitate, ipoteca dobândeşte un rang, care arată ordinea de preferință, ordine în care creditorii urmează să vină să se îndestuleze din valoare obținută prin valorificarea bunului ipotecat. După cum, publicitatea ipotecii asigură titularului ei şi eficacitatea dreptului său de a urmări bunul ipotecat în orice mâini s-ar afla aceasta, deoarece dobânditorul bunului ipotecat era avertizat public de riscul urmăririi, lui fiindu-i opozabilă o ipotecă deja înscrisă la momentul în care el a dobândit bunul. Regula de fond este că orice ipotecă este publică, fiind supusă înscrierii într-un sistem special de publicitate.

Dreptul de ipotecă este un drept real accesoriu *transmisibil*. Dinamica ipotecii poate avea cauze proprii sau poate fi doar consecința indirectă a transmisiunii creanței pe care o garantează. În acest din urmă caz, orice transmisiune a creanței (inclusiv *mortis causa*) va implica ca beneficiul ipotecii să poată fi invocat de creditorul cesionar (sau de succesorii creditorului ipotecar mort). În cazul strămutării creanței, caracterul accesoriu al ipotecii implică ca şi ea să se transmită odată cu creanța pe care o garantează. Pe cale principală, dreptul de ipotecă poate fi mutat[1] de pe un bun pe altul. În caz de transmisiune succesorală, caracterul real şi indivizibil al ipotecii face ca moştenitorii constituitorului să continue acelaşi statut, pe care îl avea şi autorul lor. Dinamica ipotecii mai presupune cel puțin două idei. Prima se leagă de *schimbarea rangului* ipotecii, care se poate produce contractual doar între creditorii ipotecari ai aceluiaşi bun. Efectul cedării rangului se produce doar în limita creanței ipotecare care are rangul preferat (art. 2427 N.C.C.). În acest caz, nu este vorba atât despre transmisiunea în sine dreptului de ipotecă, ci de modificarea ordinii de preferință. Lucru care se poate întâmpla şi indirect, ca o consecință a faptului că – ulterior constituirii ipotecii – creditorul garantat renunță la dreptul de a fi preferat în raport cu alți creditori ipotecari cu care vine în concurs. Cea de a doua idee se legă de *cedarea ipotecii* către un creditor chirografar, care va produce efecte tot în limita creanței ipotecare cedate (*idem*). Fie că e vorba despre schimbare sau de cedare, modificările ipotecii trebuie notificate debitorului şi trecute în sistemele de publicitate (art. 2358 N.C.C.).

Legat de aspectele de mai sus şi ținând de esența ipotecii, dreptul omolog *nu indisponibilizează bunul* pe care poartă[2]. Indisponibilizarea era apanajul anticrezei, interzisă expres de noul Cod civil (art. 2385), care presupunea şi punerea în posesie a anticrezistul asupra bunului pe care purta această garanție imobiliară cu deposedare. Creditorul ipotecar nu este nici detentorul precar, nici posesorul bunului ipotecat, ipoteca excluzând orice stăpânire în fapt a bunului exercitată de creditorul garantat. Prin urmare, constituitorul dreptului de ipoteca este liber să folosească, să administreze şi să dispună de bunul grevat, însă cu îndatorirea de a nu vătăma drepturile creditorului ipotecar (art. 2373 N.C.C.). Ceea ce înseamnă că proprietarul bunului ipotecat, direct sau prin detentorii săi precari, trebuie să întrețină bunul ipotecat. După cum, constituitorul nu poate distruge ori deteriora bunul grevat şi nici nu îi poate diminua în mod substanțial valoarea decât dacă această

[1] v. art. 1814 C. civ.

[2] Dar şi invers, întrucât actele de dispoziție ce au ca efect imposibilitatea de executare a ipotecii pentru creditor sunt anulabile la cererea ipotecarului, cu excepția cazului în care cel din urmă a aprobat aceste acte, conform art. 167 din Legea nr. 71/2011.

distrugere, deteriorare ori diminuare a valorii survine în cursul unei utilizări normale a bunului sau în caz de necesitate (art. 2374 N.C.C.). Pe lângă interzicerea anticrezei (art. 2385 N.C.C.), noua lege conține dispoziții energice împotriva clauzelor de indisponibilizare a bunurilor ipotecate (art. 2384 N.C.C.), practicate asiduu sub vechiul Cod civil pentru orice ipotecă bancară. În noul Cod civil, actele de dispoziție asupra bunului ipotecat sunt valabile, chiar dacă dobânditorul bunului cunoştea stipulația din contractul de ipotecă ce interzicea transferul sau declară că acest transfer este echivalent cu neîndeplinirea obligației garantate (art. 2376 N.C.C.).

1.2.3. Tipologie[1]

Noul Cod civil foloseşte mai multe criterii, raportat chiar la vechiul Cod civil, pentru a împărți garanția reală a ipotecii.

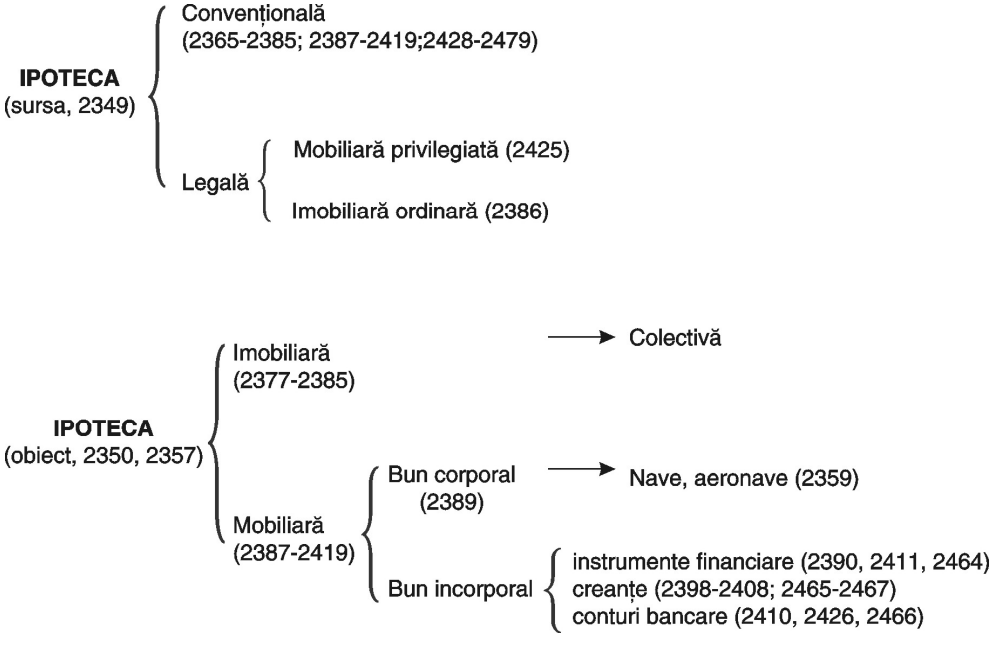


Fig. 2.

Primul dintre acestea se referă la *sursa* dreptului de garanție reală, care poate fi convențională ori legală [art. 2349 alin. (2) N.C.C.; art. 1748 şi art. 1749 C. civ.][2]. Ipoteca convențională sau voluntară este, aşa cum îi şi spune numele, rezultatul voinței părților sale, efectul unui contract de ipotecă încheiat între creditor şi cel care consimte la naşterea garanției reale, numit *constituitor* de ipotecă. Ipoteca îi va greva

[1] v. fig. 2 şi 3, unde cifrele din paranteze sunt articole din noul Cod civil.

[2] Nici vechiul Cod civil nu a cunoscut ipoteca judiciară, care a fost proprie doar sistemului execuțional al cărții funciare, ieşită şi ea din uz odată cu abrogarea cu Legea nr. LX din 1881 prin Legea nr. 7/1996.

proprietatea unui bun, constituitor putând fi debitorul sau un terț. *Ipoteca convențională*[1] este un act juridic solemn, permis celor care pot dispune de bunurile lor, ea fiind practic cea mai răspândită garanție. *Ipoteca legală* este rezultatul legii, a noului Cod civil sau a unor legi speciale, ea apărând *ope legis*, dacă sunt îndeplinite condițiile legale. Ea constituie o excepție şi este de drept strict, deoarece nu poate fi dedusă pe cale de simplă interpretare din dispozițiile legale, dacă norma obiectivă nu o prevede limpede. De notat că ipoteca legală generează un drept de ipotecă care prezintă aceleaşi caracteristici şi are acelaşi regim juridic cu unul generat de contractul de ipotecă. Rolul legii fiind acela de a favoriza anumiți creditori, în beneficiul cărora legea instituie o garanție reală, ipoteca. Ipotecile legale, la rândul lor, pot fi – în funcție de bunul pe care poartă – mobiliare sau imobiliare. În afară de identitatea lor de sursă şi de deosebirea lor de obiect, este de observat că noul Cod civil a preferat ca *ipoteca mobiliară legală* să fie una privilegiată (art. 2425), în timp ce *ipoteca imobiliară legală* rămâne doar una ordinară (art. 2386).

După *obiectul* pe care poartă, adică dreptul de proprietate pe care îl grevează, ipoteca în noul Cod civil poate fi una imobiliară sau o ipotecă mobiliară. *Ipoteca imobiliară* (art. 2377-2385 N.C.C.)[2], care era singura cunoscută de vechiul Cod civil, are ca obiect derivat un nemişcător, adică un drept de proprietate imobiliar, un uzufruct imobiliar sau un drept de superficie. Dacă mai multe imobile vor fi afectate garantării aceleaşi creanțe, se va putea vorbi despre o ipotecă colectivă, care poate fi privită ca şi cum ar purta pe un singur imobil, datorită caracterului indivizibil al dreptului de ipotecă. Ipoteca mobiliară (art. 2387-2419 N.C.C.), în schimb, poartă, aşa cum şi sugerează numele, asupra dreptului de proprietate mobiliar, iar noul Cod civil o subdivide după cum în discuție ar fi vorba despre bunuri corporale sau incorporale. Între acestea se intercalează ipoteca maritimă, care poartă asupra navelor[3], căreia noul Cod civil îi rezervă un regim special, ce nu poate fi asimilat cu ipoteca de drept comun (art. 2359 N.C.C.; art. 1752 C. civ.). Pentru *ipoteca mobiliară* nu este nimic special de adăugat aici, în sensul că orice bun mobil aflat în circuitul civil va putea suporta un drept de ipotecă. Ar fi de subliniat că ipoteca mobiliară incorporală este subdivizată de noul Cod civil în garanția reală care poartă asupra creanțelor[4], ipoteca instrumentelor financiare şi a titlurilor reprezentative[5] şi ipoteca ce poartă asupra conturilor bancare[6]. În fine, de notat că expresia *ipotecă mobiliară* mai are şi un sens generic şi figurat, ea desemnând şi toate garanțiile reale mobiliare, constituite fără deposedarea debitorului de bunul afectat garanției, indiferent de momentul şi de temeiul juridic al constituirii lor (art. 171 din Legea nr. 71/2011).

Tot după *obiectul* pe care se aşează ipoteca, dar de astă dată în funcție de modalitatea acestuia de determinare, noul Cod civil face distincție între ipoteca specială şi cea generală (art. 2424 C. civ.09). *Ipoteca specială* este ipoteca al cărui

---

[1] Art. 2365-2385; art. 2387-2419; art. 2428-2479 N.C.C.

[2] Dispozițiile vechiului Cod civil se refereau exclusiv la această ipotecă, deoarece ipoteca mobiliară nu exista sub această legiuire.

[3] Care erau considerate bunuri mobile, conform art. 490 C. com., şi puteau fi gajate.

[4] v. art. 2398-2408; 2465-2467 N.C.C.

[5] v. art. 2390, 2411, 2464 N.C.C.

[6] v. art. 2410, 2426, 2466 N.C.C.

obiect este determinat *ut singuli* la constituirea ei şi poartă doar asupra bunului astfel identificat – era regula de bază în vechiul Cod civil. Codul vechi nu cunoştea ipotecile generale, iar caracterul special al ipotecii se traducea în principiul dublei specializări a ipotecii. Acest principiu impunea să se indice cu exactitudine atât cuantumul datoriei garantate, cât şi imobilul asupra căruia poartă ipoteca. *Ipotecile generale* poartă pe un ansamblu de bunuri[1], fără să fie nevoie ca fiecare element care formează universalitatea să fie identificat individual. Această ipotecă nu grevează atât fiecare bun, cât universalitatea de fapt (*ut universi*), care a fost constituită pentru a fi obiectul ipotecii. În plus, universalitățile *de facto* nu pot fi constituite decât mobiliare, ipotecile imobiliare rămânând supuse principiului specializării şi a determinării *ut singuli* a fiecărui imobil[2] ipotecat.

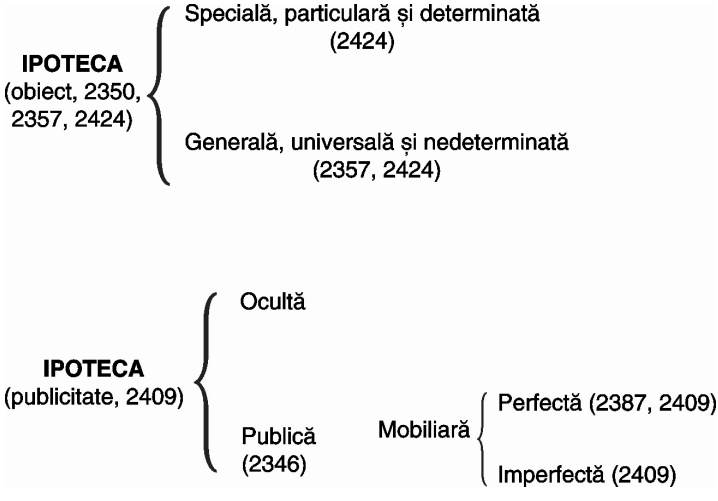


Fig. 3.

Prin urmare, ipoteca generală supraviețuieşte pieirii bunurilor cuprinse în universalitate, dacă debitorul le înlocuieşte într-un interval rezonabil, ținând cont de cantitatea şi natura bunurilor, ea menținându-se asupra universalității (art. 2357 N.C.C.). Ipoteca generală convențională poate să poarte asupra unei universalități formate din bunuri prezente ori viitoare, corporale sau necorporale, bunuri mobile *sau* imobile. Dar o asemenea ipotecă nu poate fi consimțită decât cu privire la

[1] Care pot fi şi portofolii de creanțe (conform art. 174 din Legea nr. 71/2011); stocuri de produse; turme de animale, inventar agricol mobiliar etc.

[2] Acest aspect nu numai că se poate deduce din reglementările noului Cod civil [*e.g.* art. 2368, art. 2381, art. 2391 alin. (5), art. 2424], dar este impus şi de regulile de carte funciară, care asigură opozabilitatea acestor ipoteci, reguli care nu permit intabularea ipotecii decât individual – pe fiecare imobil în parte, iar nu pe toate, luate la un loc (art. 878 N.C.C.). În fine, nu pot fi admise nici ipoteci universale care să poarte simultan şi asupra mobilelor şi imobilelor unei anumite persoane, pentru că ele ar putea valora o ipotecă asupra gajului general – dacă bunurile ar fi nedeterminate la data constituirii, sau o ipotecă asupra unei mase active patrimoniale de afectațiune. Invaliditatea unor asemenea ipoteci universale rezultă şi din aceea că astfel s-ar crea un drept de preferință care ar exceda cadrul legal [art. 2327, art. 31 alin. (2) N.C.C.], după cum s-ar deroga de la regula că ipoteca nu poate fi constituită decât „în condițiile legii" (art. 2349 N.C.C.).

bunurile afectate activității unei întreprinderi (art. 2368 N.C.C.), ceea ce înseamnă că ea este aplicabilă profesioniştilor şi nu particularilor. Un particular nu poate să îşi dividă patrimoniul doar pentru că vrea, ci doar în situațiile prevăzute legal [art. 31 alin. (2) N.C.C.]. În plus, noul Cod civil rezervă această ipotecă desfăşurării activităților de întreprindere. Deşi poartă asupra unei universalități *de facto*, contractul de ipoteca trebuie să descrie natura şi conținutul acesteia [art. 2391 alin. (4) N.C.C.]. Întrucât bunurile ce formează universalitatea nu sunt individualizate, descrierea lor trebuie să permită în mod rezonabil identificarea lor. Astfel, clauza potrivit căreia ipoteca grevează toate bunurile mobile sau toate bunurile mobile prezente şi viitoare ale constituitorului nu constituie o descriere suficient de precisă (*idem*), ipoteca fiind fără obiect. În fine, când ipoteca poartă asupra unei universalități de creanțe, ea nu poate cuprinde creanțele născute din înstrăinarea bunurilor debitorului ca urmare a exercitării drepturilor unui terț şi nici creanțele născute din contractele de asigurare încheiate de debitor cu privire la bunurile sale (art. 2399 N.C.C.). În loc de concluzie, ipoteca asupra unei universalități poartă asupra unor bunuri determinabile [art. 2350 alin. (2) N.C.C.], care sunt întotdeauna mobile şi este rezervată celor care desfăşoară activități profesionale de afaceri, iar nu particularilor.

După criteriul publicității, se poate face deosebire între ipotecile oculte şi cele publice. *Ipotecile oculte* sunt cele care nu sunt supuse regulilor de publicitate, rangul lor fiind dat de obicei de data scadenței creanței. Ele au un regim excepțional în dreptul actual, iar noul Cod civil pare că a renunțat[1] de tot la ele. Regula însă în materie de ipoteci este că acestea sunt supuse publicității, pentru a îşi realiza astfel (cel puțin) opozabilitatea față de terți (art. 2346 N.C.C.; art. 1738 C. civ.). Deci, *ipotecile publice* sunt ipotecile supuse publicității legale speciale, cu efectul că ele devin doar astfel (cel puțin) opozabile terților, iar rangul lor este dat nu de data creanței pe care o garantează, ci de data înscrierii în AEGRM sau CF.

Deşi toate ipotecile mobiliare sunt publice, noul Cod civil face deosebire între ipotecile perfecte şi cele imperfecte (art. 2409 N.C.C.). Doar *ipoteca mobiliară perfectă* este opozabilă *erga omnes*, ea trebuind să fie respectată mai ales de ceilalți creditori ai constituitorului, precum şi de cei care dobândesc ulterior drepturi asupra bunului ipotecat. O ipotecă devine perfectă dacă îndeplineşte două rânduri de condiții. Primul se referă la opozabilitate, ipoteca trebuind înscrisă în AEGRM, al doilea priveşte efectele sale, faptul că ipoteca perfectă trebuie să îşi producă efectele specifice. Se consideră că o ipotecă mobiliară îşi produce efectele doar din data de la care obligația garantată ia naştere, iar constituitorul dobândeşte drepturi asupra mobilelor ipotecate (art. 2387 N.C.C.). *Ipoteca mobiliară imperfectă* este cea care nu produce efecte specifice, urmând să fie perfectată. O asemenea ipotecă imperfectă există însă de la momentul încheierii contractului şi – dacă are dată certă – ea va fi chiar opozabilă, dar numai creditorilor deținători de ipoteci ulterioare şi imperfecte, care poartă asupra aceluiaşi bun. De unde rezultă că, într-

[1] Privilegiile imobiliare speciale din vechiul Cod civil erau oculte în perioada cuprinsă de la naşterea lor şi până în momentul la care erau supuse inscripției de publicitate, v. art. 1737, 1740-1745 C. civ.

un eventual concurs între o ipotecă perfectă şi una imperfectă, ultima va fi întotdeauna perdantă.

În cele ce urmează vom trece în revistă, în mod distinct, mai întâi (I) ipoteca imobiliară şi apoi (II) ipoteca mobiliară.

(I) Ipoteca imobiliară *(art. 2377-2386 N.C.C.; art. 1746-1814 C. civ.)*[1]

Ipoteca imobiliară poate avea, cum deja am constatat, două surse distincte, ceea ce ne determină să tratăm distinct (1) ipoteca convențională de (2) ipoteca legală. Numitorul comun al celor două figuri juridice este dat de dreptul real de ipotecă, care grevează un imobil.

1. Ipoteca imobiliară convențională

După cum îi şi spune numele, în acest caz, dreptul de ipotecă este generat voluntar, printr-un contract încheiat între creditor şi constituitorul ipotecii, care poate fi debitorul sau un terț ce doreşte astfel să ofere o garanție a executării datoriei debitorului principal. Dreptul de ipotecă generat convențional prezintă caracterele juridice deja notate mai sus, de aceea nu mai revenim. Vom trece aici în revistă caracterele juridice ale contractului şi condițiile de îndeplinit ca un asemenea drept real accesoriu să se nască valid.

Înainte de toate, să amintim că prin ipoteca convențională se pot teoretic garanta obligații de orice fel (*dare*/*facere*) (art. 2369 N.C.C.), deşi practic restituirea datoriilor pecuniare este astfel garantată foarte frecvent. Tot practic, se garantează prin ipotecă obligațiile actuale, care deja există, nefiind totuşi exclus să se constituie o ipotecă şi pentru obligații viitoare sau chiar eventuale (art. 2370 N.C.C.). Caz în care ipoteca va dobândi rang tot de la data intabulării. Pentru creanțele pecuniare, ipoteca se încheie practic în avans, adică înainte ca debitorul să fi primit banii de la împrumutător, ori când debitorul a primit doar o parte din ei. Dacă însă împrumutătorul refuză să acorde creditul promis debitorului sau îl dă diminuat, împrumutatul poate cere desființarea sau reducerea ipotecii (pentru un împrumut parțial), întrucât ipoteca imobiliară nu mai are o obligație pe care să o garanteze (art. 2371 N.C.C.).

1.1. Caracterele juridice

Caracterele juridice ale contractului de ipotecă. Operațiunea juridică a ipotecii are natura unui contract constitutiv, unilateral, gratuit, solemn şi public, fiind accesoriu la creanța pe care dreptul generat de un asemenea act urmează să o garanteze. Contractul de ipotecă (sau ipoteca) este un act juridic *constitutiv* de drepturi, deoarece efectul lui esențial este generarea, crearea dreptului drept real imobiliar (de ipotecă), care anterior nu a existat în circuitul civil; din acest motiv, ipoteca împrumută uneori din regimul juridic al actelor translative de drepturi (capacitate, obiect, formă etc.). Ipoteca este apoi o convenție *unilaterală*, întrucât ea nu gene-

[1] Pentru dispozițiile generale ale noului Cod civil, aplicabile oricărei ipoteci, v. art. 2343-2376 N.C.C.

rează obligații decât în sarcina constituitorului ipotecii, anume de a da (*dare*) ipoteca, în sensul de a consimți la constituirea ei. Creditorul ipotecar, cealaltă parte a contractului, nu oferă nimic la schimb, ci doar acceptă ca astfel să se nască o garanție imobiliară, care să îi garanteze creanța pe care o are împotriva debitorului. Motivul contractului se poate concretiza în intenția de a garanta obligația principală, încurajându-l pe creditor să acorde credit debitorului, prin oferirea unei garanții imobiliare solide. Caracterul unilateral al ipotecii implică *gratuitatea* ei, deoarece constituitorul de ipotecă nu este remunerat pentru darea (*dare*) ipotecii. Aspectul nu face din ipotecă o donație, deoarece constituitorul de ipotecă nu este însuflețit de vreo intenție liberală. Apoi, prin sine ipoteca nu presupune, chiar de la data apariției sale, o despuiere a constituitorului de dreptul său de proprietate, pe care se aşază dreptul real de ipotecă.

Contractul de ipotecă este un act juridic *solemn* şi *public*, iar cele două caracteristici nu pot fi separate. Datorită gravității pe care o reprezintă pentru patrimoniul constituitorului, care poate să piardă imobilul ipotecat, legea impune *ad validitatem* încheierea în forma autentică a contractului de ipotecă[1], iar practic *instrumentum*-ul ipotecii este un act autentic notarial (art. 2378 N.C.C.; art. 1772 C. civ.)[2]. Sancțiunea nerespectării formei autentice este nulitatea absolută a contractului de ipotecă (*negotium*), ceea ce face ca o ipotecă consimțită sub înscris sub semnătură privată să nu valoreze juridic nimic. Odată încheiat contractul autentic de ipotecă, acesta trebuie imediat înscris în CF, unde dreptul de ipotecă se intabulează (art. 2346, art. 2377 N.C.C. *vs.* art. 1778 C. civ.) cu efectul constituirii lui *erga omnes*. Sancțiunea lipsei de intabulare a ipotecii este inexistența ei, deoarece noul Cod civil concepe doar ipoteci tabulare, înscrierea ipotecii având efect constitutiv atât între părțile contractului de ipotecă, cât şi față de terți[3]. Poate că soluția NCC este excesivă, pentru că înscrierea în cartea funciară este oricum singura formalitate care generează rangul ipotecii, dat de data intabulării ei[4]. O ipotecă chiar constituită, dar fără rang, nu poate să îşi îndeplinească pe de-a întregul funcțiile de garanție, întrucât titularul ei este lipsit de dreptul de preferință şi de urmărire, ceea ce asigură superioritate garanției. Mai mult, orice sistem de publicitate imobiliară este constitutiv de rang (ipotecar), chiar dacă el este esențialmente doar unul confortativ[5], adică produce în principiu numai efecte de opozabilitate a drepturilor înscrise. În fine, concluzia este că, în sistemul noului Cod civil, o ipotecă convențională ocultă nu există pur şi simplu juridic, nu produce niciun efect de drept; o asemenea ipotecă nefiind doar inopozabilă şi lipsită de rang.

---

[1] În cazul în care ipoteca se încheie prin procură şi aceasta trebuie să fie autentică, mai puțin dacă ipoteca se constituie „asupra bunurilor unei persoane juridice poate fi consimțită în virtutea puterilor conferite în urma deliberărilor sau a împuternicirilor întocmite sub semnătură privată, în conformitate cu regulile din actul constitutiv privitoare la reprezentare" [art. 2378 alin. (2) N.C.C.].

[2] Actul de ipotecă ar putea fi instrumentat şi de oficiile consulare, ceea ce presupune ca ipoteca să fie încheiată în străinătate, nu în România, ceea ce este practic greu, datorită în special a dificultății de furnizare a tuturor documentelor anexe care însoțesc înscrisul ipotecii, v. art. 2613, art. 2626 N.C.C. şi art. 1773 C. civ.

[3] v. art. 885 alin. (1) şi art. 2377 N.C.C.

[4] v. art. 890 alin. (1) N.C.C.

[5] Cum era cel al registrelor de transcripțiuni şi inscripțiuni din vechiul Cod civil, v. art. 1778-1789 C. civ.

Pentru a încheia, trebuie amintit că contractul de ipotecă este unul *accesoriu*[1], ceea ce implică observarea regulii *accesorium sequitur prtincipale*. Soarta juridică a ipotecii este pendinte de aceea a creanței principale, mai ales în ceea ce priveşte cazurile ei de validitate şi de stingere. Ceea ce înseamnă că ipoteca unei obligații nule nu valorează nimic. Iar stingerea obligației garantate va implica automat încetarea[2] indirectă şi a efectelor contractului de ipotecă, deoarece menținerea ipotecii şi după acest moment ar fi lipsită de orice noimă juridică. Apoi, ipoteca garantează nu numai creanța, ci şi toate accesoriile sale, cum ar fi dobânzile, comisioanele, penalitățile şi cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului ipotecat (art. 2354 N.C.C.).

1.2. Condițiile juridice speciale

Condițiile juridice speciale ale contractului de ipotecă se adaugă la cele de drept comun, necesare pentru ca orice contract să îşi producă efectele juridice. Condițiile speciale țin de materia ipotecii, urmând să le analizăm aici. Mai întâi, persoana care constituie ipoteca trebuie să aibă *capacitate* deplină de exercițiu şi să fie „titularul dreptului ce urmează a fi ipotecat" (art. 2365 N.C.C. *vs.* art. 1769 C.civ.); adică să fie uzufructuarul, superficiarul sau proprietarul actual al imobilului ce urmează să fie ipotecat. Dar este indiferent dacă constituitorul ipotecii este debitorul principal sau un terț, care îi sare în ajutor acestuia (art. 2366 N.C.C.), caz în care se va putea vorbi despre o cauțiune reală. *Consimțământul* părților contractului de ipotecă trebuie, aşa cum deja am notat, să fie exprimat în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute a operațiunii juridice a ipotecii.

Cauza contractului de ipotecă o constituie intenția de a garanta o datorie preexistentă, viitoare sau chiar eventuală. În cele din urmă două cazuri, ipoteca nu va fi eficientă decât dacă obligația se va naşte valid, altfel ea va fi caducă. În plus, noul Cod civil cere ca în contractul de ipotecă să se arate şi „cauza obligației garantate" [art. 2372 alin. (2) N.C.C.], ceea ce presupune să se indice cu ce titlu debitorul datorează obligația principală[3].

Obiectul contractului este redus clasic la bunul, respectiv la dreptul real care poartă asupra acestuia, pe care se fixează convențional ipoteca. Astfel, noul Cod civil dispune[4] că se pot ipoteca „(a) imobilele cu accesoriile lor; (b) uzufructul acestor imobile şi accesoriile; (c) cotele-părți din dreptul asupra imobilelor; (d) dreptul de superficie". Practic se va ipoteca dreptul de proprietate imobiliară şi eventual cel de superficie, deoarece uzufructul imobiliar prezintă inconveniente legate nu numai de existența lui în timp, dar mai ales de executarea silită a unei ipoteci puse pe un uzufruct, fiind greu de găsit doritori de a-l dobândi, excluzându-l pe nudul proprietar. Bunul trebuie să aparțină în mod actual cu titlul respectiv constituitorului. Prin excepție, se îngăduie şi ipotecarea unei construcții viitoare (art. 2380 N.C.C.) – aspect interzis de vechiul Cod civil (art. 1775 C. civ.)[5]. Dispo-

[1] Pentru o excepție, v. art. 2504 N.C.C. şi *infra* Stingerea ipotecii.
[2] v. art. 2428 (2) lit. a) N.C.C.
[3] Practic cel mai frecvent este vorba de un împrumut de bani, care garantează real.
[4] Art. 2379 alin. (1) N.C.C., pentru vechiul Cod civil, v. art. 1750.
[5] Inclusiv pentru ipotecile legale, v. art. 1768 C. civ.

ziția noului Cod civil este rațională şi poate să aibă ca efect încurajarea creditului pentru construcții noi sau pentru transformarea celor vechi în unele mai valoroase patrimonial.

Dacă locul comun al ipotecii este grevarea proprietății imobiliare depline şi exclusive, nu este exclus ca garanția să poarte şi asupra coproprietății (art. 2381 N.C.C.), dar cu aceleaşi impedimente practice deja semnalate. Apoi, când a fost constituită doar asupra unei cote-părți indivize din proprietatea[1] imobilului, ipoteca se va strămuta automat, de plin drept, asupra părții din bun, care îi revine în urma partajului constituitorului inițial de ipotecă, dar în limita valorii inițiale a cotei-părți indivize (art. 2353 N.C.C.). În fine, dreptul real tabular de ipotecă se mai poate aşeza şi pe nuda proprietate, extinzându-se, tot de plin drept, la proprietatea deplină câştigată prin extincția dezmembrământului (art. 2352 N.C.C.).

Oricare ar fi obiectul concret al ipotecii, acesta trebuie să se afle în circuitul civil şi să fie *legal* urmăribil, altfel ipoteca se naşte moartă, lovită de nulitatea absolută [art. 2351 alin. (1) N.C.C.]. Dar, în situația în care se ipotechează un bun afectat de o inalienabilitate sau insesizabilitate *convențională*, ipoteca e valabilă, pentru că se consideră că poartă asupra unui bun viitor [art. 2351 alin. (2) N.C.C.].

Obiectul ipotecii convenționale este în anumite situații extensibil. Astfel, el se va extinde de plin drept în viitor, dacă ulterior constituirii ipotecii, imobilul suportă modificări prin construcție, prin aducerea de îmbunătățiri, ori prin adăugarea de accesorii (art. 2382 N.C.C.; art. 1777 C. civ.). La fel, ipoteca se va extinde asupra bunurilor care se unesc prin accesiune[2] cu imobilul grevat (art. 2355 N.C.C.). Totuşi, bunurile mobile care, fără a îşi pierde individualitatea, sunt accesoriile unui imobil nu vor fi considerate că fac parte din obiectul ipotecii imobiliare, dacă nu sunt expres arătate în contract, cu mențiunea că ipoteca imobiliară le cuprinde (art. 2356 N.C.C.). În fine, ipoteca se extinde *ex lege* şi asupra fructelor imobilului grevat, fructe produse după notarea începerii urmăririi silite sau, după caz, după notarea deschiderii procedurii insolvenței. Extinderea este opozabilă locatarilor numai după notarea începerii urmăririi silite, respectiv după notarea deschiderii procedurii insolvenței (art. 2383 N.C.C.). În schimb, dacă imobilul ipotecat este distrus, ipoteca se va strămuta de drept asupra indemnizației de asigurare, pe care o va încasa[3] proprietarul bunului ipotecat [art. 2330 alin. (1) N.C.C.; art. 1721 C. civ.]. Prin excepție, dacă imobilul distrus nu era asigurat şi a pierit sau i-a scăzut valoarea sub cea a creanței din culpa debitorului, creditorul ipotecar poate cere datornicului să constituie o nouă ipotecă pentru garantarea aceleiaşi obligații (art. 166 din Legea nr. 71/2011).

Deşi din punct de vedere practic ipoteca se pune pe drepturi pure şi simple, nu este exclus ca aceasta să poarte şi asupra unei proprietăți anulabile sau afectate de vreo condiție. Caz în care, şi ipoteca va fi afectată de aceleaşi condiții, datorită caracterului său accesoriu (art. 2367 N.C.C.; art. 1770 C.civ.).

---

[1] Uzufructului sau superficiei, după caz.

[2] Pentru o excepție de la această extindere, v. art. 699 alin. (4) N.C.C.

[3] Dacă asigurătorul nu şi-a rezervat dreptul de a repara sau înlocui bunul (art. 2332 N.C.C.), dar pentru procedura strămutării ipotecii, v. art. 2331 N.C.C.

Specializarea dublă a ipotecii. Contractul de ipotecă este supus unei exigențe speciale, care este de tradiție. Astfel, actul trebuie să indice valoarea creanței sau suma pentru care a fost constituită garanția reală, după cum acelaşi act trebuie să identifice imobilul asupra căruia se va pune ipoteca (art. 2372 N.C.C.; art. 1776 şi art. 1774 C. civ.). În acest sens, se spune că ipoteca este dublu specializată, după cum tot astfel se vorbeşte antinomic de ipoteci generale; deoarece cele din urmă nu au precizat fie obiectul, fie suma exactă pe care o garantează. În lipsa specializării ipotecii, aceasta este nulă absolut. Specializarea practicată de noul Cod civil pare mai laxă decât cea din vechiul cod, întrucât – pe de o parte, se vorbeşte generic[1] despre ipotecile universale sau generale, iar – pe de altă parte, noul Cod civil permite ca suma garantată să fie doar determinabilă „în mod rezonabil în temeiul actului de ipotecă". Practic însă, credem că este greu de găsit un constituitor de ipotecă care să consimtă la crearea unei garanții imobiliare fără să ştie cu exactitate cuantumul creanței garantate. Şi invers, ce creditor ar accepta o ipotecă insuficientă, care să fie sub valoarea creanței sale?

Identificarea imobilului, care asigură obiectul imobiliar al dreptului de ipotecă, ține de natura reală a dreptului, dar şi de exigențele formalităților de carte funciară, care impun ca intabularea să se facă doar pe imobil, aşa cum este definit de CF [art. 876 alin. (3) N.C.C.]. Dreptul de ipotecă este unul real şi tabular, care se poate constitui – atât *inter partes*, cât şi *erga omnes* – doar prin înscriere [art. 877, art. 2377 alin. (1) N.C.C.] într-o CF, care nu cuprinde decât un singur imobil [art. 878 alin. (2) N.C.C.]. Prin urmare, specializarea exactă[2] a ipotecii este inevitabilă (şi) datorită sistemului de publicitate funciară. În sensul acesta, degeaba sugerează noul Cod civil [3] că s-ar putea constitui şi ipoteci imobiliare universale. Într-o asemenea eventuală situație, va trebui ca fiecare ipotecă în parte, care grevează un imobil distinct, dintre cele care compun zisa „universalitatea imobiliară", să fie supusă individual intabulării [art. 2377 alin. (2) N.C.C.], fiindcă universalitatea imobiliară nu se poate intabula ca atare. Aspect care este distructiv de universalitate de fapt, ce presupune să privim bunurile nu individual, ci la grămadă, ca un ansamblu, cu efectul că dacă iese un bun din ansamblu, universalitatea nu se strică, iar ipoteca rămâne valabilă în ansamblul său. Şi în plus, cu efectul că bunul ieşit din universalitate nu va mai fi grevat de ipotecă (art. 160 din Legea nr. 71/2011). Ultima idee este inaplicabilă ipotecilor imobiliare, care se sting prin radierea din CF [art. 2428 alin. (1) N.C.C.]. Deci, ceea ce înțelege noul Cod civil prin „ipoteci imobiliare universale" nu există, ci reprezintă (cel mult) expresia ipotecilor colective, când mai multe imobile garantează individual, nu în mod nedeterminat, aceeaşi creanță.

Interzicerea unor clauze. noul Cod civil reglementează cel puțin patru tipuri distincte de clauze care sunt fără valoare juridică, dacă sunt inserate în contractul de ipotecă. Prima se referă la ineficiența clauzelor de inalienabilitate a bunului

---

[1] v. art. 2357 N.C.C.

[2] În condițiile precise de carte funciară, iar nu generic, cum anunță noul Cod civil: „să facă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat", conform art. 2372 alin. (2) N.C.C.

[3] v. art. 2350 alin. (2), art. 2377 alin. (2) N.C.C.

ipotecat [art. 2384 alin. (1) N.C.C.], care au fost asiduu practicate de bănci sub imperiul vechiului Cod civil, care le ignora. În fond, prin interzicerea acestui tip de clauză, indiferent cum este ea exprimată, se urmăreşte apărarea principiul după care ipotecarea nu indisponibilizează imobilul, contribuindu-se şi la dinamizarea circuitului civil. Nici clauza penală – prin care se impune debitorului executarea anticipată şi imediată a obligației garantate, ori plata vreunei alte obligații ca efect direct al faptului că debitorul constituie o nouă ipotecă asupra aceluiaşi imobil – nu are efect juridic [art. 2384 alin. (2) N.C.C.]. noul Cod civil interzice şi anticreza[1], tot sub pedeapsă de nulitate absolută (art. 2385 N.C.C.). Aceasta din dorința de a se întări ipotecii caracterul său de garanție imobiliară fără deposedare. Anticreza implică punerea în posesie a creditorului anticrezist, care percepe fructele imobilului grevat, cu obligația de a le imputa asupra datoriei. În sfârşit, pentru a-l proteja pe constituitorul ipotecii, noul Cod civil interzice şi inserarea pactului comisoriu în contractele de ipotecă, tot sub pedeapsă de nulitate absolută. Astfel, pot fi considerate asemenea pacte, clauzele care îl autorizează pe creditorul ipotecar să devină proprietarul irevocabil al imobilului grevat sau să dispună de bun, dar fără respectarea formalităților prevăzute legal în materia executării silite imobiliare (art. 2433 N.C.C.).

1.3. Publicitatea ipotecii imobiliare

Cartea funciară este sistemul care asigură publicitatea în materia ipotecii imobiliare, datorită specificului ei dat de obiectul asupra căruia poartă. Dar, deşi anunță cu titlu de principiu[2] că ipoteca nu poate fi opusă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate, noul Cod civil leagă publicitatea ipotecii imobiliare de efectele constitutive ale CF. Prin urmare, intabularea ipotecii asigură nu numai opozabilitatea, ci chiar constituirea dreptului de ipotecă, CF având un efect de atributivitate juridică, iar nu de simplă evidență sau opozabilitate. De unde, după încheierea în formă autentică a contractului de ipotecă, acesta trebuie înscris în CF; cele două elemente (contractul şi înscrierea) sunt necesare pentru *naşterea validă* a ipotecii. Deci, dreptul de ipotecă imobiliară, fiind unul real şi tabular, după generarea lui prin contract, se poate considera că există juridic – atât *inter partes*, cât şi *erga omnes* – după intabularea sa [art. 877, art. 2377 alin. (1) N.C.C.]. Apoi, prin intabulare, ipotecile dobândesc şi *rang*, care este reprezentat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere a lor în cartea funciară [art. 2421, art. 890 alin. (2) N.C.C.]. Rangul ipotecii permite, la un eventual concurs între diferiți creditori ipotecari, să se determine ordinea în care vin creditorii la plată din prețul obținut prin vinderea silită a imobilului ipotecat; creditorul cu rangul cel mai mare fiind cel care are cea mai veche ipotecă înscrisă în CF. Deci, rangul ipotecii permite exercitarea dreptului de preferință pentru un creditor ipotecar.

---

[1] Vechiul Cod civil a reglementat inițial şi anticreza (art. 1697-1703), dar aceasta a fost abrogată încă din 2 aprilie 1931. Anticreza este un fel de gaj imobiliar ce presupune deposedarea constituitorului de bunul său nemişcător, fiind considerată desuetă sau periculoasă pentru cel care o constituie. Cu toate aceste, unele sisteme juridice străine o mai permit încă, v. art. 2387-2393 C. civ. fr.

[2] v. art. 2346 N.C.C.

Înscrierea fiecărei ipoteci se face pe imobil[1], care este cuprins într-o carte funciară [art. 878 alin. (2) N.C.C.]. În cazul ipotecilor colective, specializarea exactă a ipotecii impusă de sistemului de publicitate funciară, implică intabularea fiecărei ipoteci în parte, care poartă distinct pe fiecare imobil arătat de ipoteca colectivă, deoarece universalitatea imobiliară nu se poate intabula ca atare. În fine, vor fi supuse înscrierii tot în cartea funciară, dar cu efect de opozabilitate, garanțiile ce poartă asupra chiriilor sau arenzilor prezente şi viitoare produse de un imobil, precum şi asupra indemnizațiilor plătite în temeiul unor contracte de asigurare cu privire la plata acestor chirii sau arenzi [art. 2379 alin. (2) N.C.C.].

1.4. Efectele juridice

Efectele juridice ale contractului de ipotecă imobiliară ar trebui analizate raportat la subiecții față de care ipoteca îşi produce consecințele. Astfel, *față de constituitorul* dreptului de ipotecă, de la data încheierii contractului şi până la începerea realizării ipotecii, acesta nu produce niciun efect. Nu trebuie uitat că ipoteca este un drept fără deposedare, iar proprietarul bunului rămâne liber să folosească, să administreze şi să dispună de bunul grevat, dar fără să aducă atingere drepturile creditorului ipotecar (art. 2373 N.C.C.). Dispoziția juridică a constituitorului asupra bunului său este, deci, în continuare liberă şi după naşterea ipotecii. Proprietarul imobilului are dreptul să constituie o altă ipotecă asupra aceluiaşi bun, după cum poate să îl alieneze, deoarece clauzele de inalienabilitate sunt nule de drept[2]. Prin urmare, constituitorul de ipotecă trebuie să îşi tempereze dispoziția materială şi să întrețină în mod normal bunul, întrucât nu are dreptul de a distruge ori deteriora bunul grevat şi nici nu îi poate diminua în mod substanțial valoarea (art. 2374 N.C.C.). Dacă această distrugere, deteriorare ori diminuare a valorii survine în cursul unei utilizări normale a bunului sau în caz de necesitate, riscul acestora este în sarcina creditorului. Pe cale de excepție, dacă distrugerea, deteriorarea ori diminuarea valorii bunului grevat produce creditorului prejudiciile, el poate cere repararea acestora. Reparația se face în limita creanței ipotecare, chiar dacă aceasta nu este lichidă ori exigibilă; despăgubirile astfel obținute şi plătite creditorului se impută asupra creanței ipotecare (art. 2375 N.C.C.).

Față de creditorul ipotecar, de la data încheierii contractului, se produce efectul specific al actului, generându-se dreptul real imobiliar de ipotecă, dar care nu îi conferă stăpânirea asupra bunului. Dacă părțile ipotecii convin ca creditorul să fie pus în posesia imobilului ipotecat, clauza va fi nulă absolut, indiferent dacă creditorului nu i se concede şi dreptul de a culege fructele bunului (art. 2355 N.C.C.). Indirect legat de ipotecă şi nemijlocit legat de faptul constituitorului de a degrada sau distruge bunul, creditorul ipotecar are, aşa cum am văzut mai sus, împotriva acestuia o acțiune în daune. Efectele esențiale ale ipotecii, legate de funcția sa de garanție, se dezvălui însă dacă debitorul nu face plata, iar creditorul ipotecar se vede nevoit să realizeze ipoteca, ceea ce înseamnă executarea ipotecii.

---

[1] v. art. 876 (3) N.C.C.
[2] v. art. 2376 şi art. 2384 N.C.C.

Față de terții dobânditori ai imobilului ipotecat. Datorită faptului că ipoteca nu indisponibilizează prin sine bunul pe care îl grevează, constituitorul este liber să înstrăineze sau să greveze imobilul şi după ce a consimțit la ipotecă. Nici în această ipoteză, drepturile creditorului ipotecar nu sunt afectate. Creditorul ipotecar poate urmări bunul ipotecat în orice mână ar trece, ignorând drepturile reale constituite sau înscrise în favoarea unui terț dobânditor (/garantat real), după intabularea ipotecii sale [art. 2360 şi art. 2345 alin. (1) N.C.C.]. Terțul răspunde cu imobilul dobândit pentru toate datoriile ipotecare, pentru care a fost înscrisă garanția. Aceasta acesta pentru că *res, non persona debet*, terțul riscând să fie executat imobiliar, dacă debitorul nu face creditorului ipotecar plata. Dar terțul dobânditor al bunului ipotecat se bucură şi, după caz, este ținut de toate termenele de plată de care beneficiază sau este ținut şi debitorul obligației ipotecare (art. 2361 N.C.C.). Prin urmare, terțul dobânditor are posibilitatea de a stinge creanța ipotecară, iar dacă nu o face, creditorul ipotecar poate începe urmărirea silită asupra bunului (*idem*).

Dacă terțul dobânditor plăteşte de bunăvoie datoria ipotecară sau suportă executarea silită a ipotecii, el se va putea întoarce împotriva celui de la care a primit bunul „pentru a fi despăgubit, în condițiile dreptului comun" (art. 2363 N.C.C.). În fond, dreptul comun îi oferă terțului *solvens* beneficiul subrogației personale[1]. Astfel, el se va substitui *ex lege* în drepturile creditorului inițial şi îl va urmări pe debitorul rău-platnic, pentru a recupera ceea ce a fost nevoit să plătească. Dacă ar fi să comparăm noul Cod civil cu dispozițiile vechiului Cod civil, putem nota că vechea legiuire acorda mai multe posibilități terțului dobânditor de imobil ipotecat, dacă acesta era urmărit silit. Astfel, terțul urmărit ipotecar avea deschisă şi calea de a delăsa[2] imobilul ipotecat, ori de a face purga[3] lui de datorii sau chiar să ceară mutarea[4] ipotecii pe un alt imobil. Toate aceste modalități juridice, reglementate uneori cu lux de amănunte în vechiul Cod civil, în afară de faptul că țineau de procedura civilă, erau prea greoaie ca să fie utilizate în practică. Deci, şi sub vechiul Cod civil, terțul dobânditor al unui imobil ipotecat, care se vedea urmărit imobiliar pentru datoria ipotecară neplătită, fie făcea plata, fie suporta urmărirea reală a imobilului, pe care l-a dobândit grevat.

La final, ar trebui amintită o situație specială consacrată de noul Cod civil (art. 2362). Astfel dacă terțul dobânditor al unei proprietăți imobiliare grevate de ipotecă avea constituit, înainte de dobândirea proprietății grevate, un dezmembrământ[5] asupra imobilului ipotecat, iar dacă executarea silită duce la înstrăinarea imobilului, dezmembrământul terțului urmărit va renaşte la momentul dobândirii bunului de adjudecatar, care dobândeşte astfel o proprietate (din nou) dezmembrată. Datorită efectului atributiv de drepturi a CF, nu este foarte clar dacă renaşterea este de drept sau supusă şi ea formalităților de intabulare în cartea funciară. Expri-

[1] v. art. 1593 lit. b) N.C.C.
[2] v. art. 1795-1797 C. civ.
[3] v. art. 1801-1813 C. civ.
[4] v. art. 1814 C. civ.
[5] Servitute, superficie, uzufruct etc., dezmembrăminte care se vor stinge prin consolidare, la momentul când acest terț dobândeşte de la constituitorul ipotecii şi nuda proprietate.

marea noului Cod civil este echivocă[1]: dreptul renaşte „cu rangul *lui* (s.n.) originar de drept sau, după caz, prin reînscriere în cartea funciară" (*idem*). În condițiile în care cazurile de dobândire a drepturilor tabulare fără înscriere sunt expres şi limitativ reglementate, iar legea nu cuprinde şi ipoteza de renaştere a dreptului real principal de care ne ocupăm aici (art. 887 N.C.C.), ar trebui să conchidem că intabularea dezmembrământului reînviat este obligatorie.

1.5. Realizarea ipotecii imobiliare

Aceasta presupune îndeplinirea procedurilor de executare silită a imobilului ipotecat, indiferent dacă acesta se află în proprietatea constituitorului sau a unui terț, când debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa (art. 2429 N.C.C.). Regulile speciale de executare sunt prescrise şi în acest caz de legile de procedură civilă[2] (art. 2479 N.C.C.). Fără a putea aici intra în detalii, este de amintit doar succint că creditorul ipotecar nu va trebui să investească contractul de ipotecă cu formulă executorie, acesta fiind de drept titlu executoriu (art. 2431 N.C.C.), dar creanța sa trebuie să fie certă, lichidă şi exigibilă (art. 2430 N.C.C.), pentru a demara urmărirea silită. Apoi, titlul executoriu ipotecar se adresează executorului judecătoresc, care începe procedura executării silite, vizând vinderea la licitație a imobilului ipotecat, iar din prețul astfel obținut, se va achita creanța ipotecară şi accesoriile sale. Prin cumpărarea imobilului la licitație, adjudecatarul devine proprietarul[3] lui, iar de la intabularea proprietății sale, adjudecatarul dobândeşte şi posibilitatea de a dispune de imobilul cumpărat, potrivit regulilor de CF. Tot de la data intabulării, imobilul adjudecat devine liber de orice sarcini reale, deoarece creditorii ipotecari pot să se îndestuleze numai din prețul obținut la licitație, iar dacă prețul de adjudecare se plăteşte în rate, ipoteca se stinge la plata ultimei rate.

În cadrul urmăririi silite ipotecare, terțul dobânditor al imobilului ipotecat, care nu este şi personal obligat la plata creanței garantate, are un *beneficiu de discuțiune*, calchiat după cel de la fideiusiune[4]. Acesta funcționează, deci, după regulile de la fidejusiune, fiind tot o excepție. Ea constă în dreptul terțului urmărit de a se opune vânzării imobilului său ipotecat, atunci când au rămas alte imobile ipotecate în proprietatea debitorului principal, terțul cerând instanței de executare urmărirea prealabilă a acestora din urmă. Efectul ridicării beneficiului este că, pe durata urmăririi bunurilor debitorului, executarea ipotecară a terțului dobânditor se suspendă. Tot un fel de beneficiu de discuțiune poate fi opus, de această dată, creditorului ipotecar, care poate fi ținut să urmărească mai întâi imobilele ipotecate, iar dacă acestea nu ajung pentru plata creanței sale, el va putea urmări apoi şi vânzarea imobilelor neipotecate ale debitorului (art. 2478 N.C.C.).

---

[1] Textul câştigă în confuzie şi pentru că foloseşte noțiunea de *rang*, deşi în discuție sunt drepturile reale principale, pentru care ar trebui evitată folosirea acesteia, conform art. 890 alin. (2) N.C.C.; acribia ştiințifică ar cere-o. Dar dacă recitim întregul art. 890 N.C.C., vom observa că *rangul* poate fi folosit şi în sens generic, deşi nu vedem cum s-ar accepta să spunem *rangul proprietății*...

[2] v. art. 802-852 N. C. proc. civ.

[3] v. art. 846 N. C. proc. civ.

[4] v. art. 806 alin. (2) N. C. proc. civ.; art. 1794 C. civ. Noul Cod civil nu reglementează decât discuțiunea mobiliară, art. 2434 N.C.C.

Potrivit dreptului comun, debitorul urmărit, ca şi terțul dobânditor al imobilului ipotecat, care este şi el urmărit, poate să opună creditorului ipotecar urmăritor orice excepție care ar rezulta din titlul creanței sau din contractul de ipotecă. Intră aici, o cauză de nulitate sau rezoluțiunea contractului care a generat obligația garantată, prescripția extinctivă[1] a urmăririi silite, stingerea pe altă cale decât plata a creanței ipotecare etc. În fine, tot în acord cu dreptul comun, trebuie amintit că un creditor ipotecar nu îşi pierde calitatea de chirografar. Aceasta îi dă dreptul să renunțe la statutul de garantat real şi să utilizeze orice acțiune personală de drept comun pentru a obține plata (art. 2432 N.C.C.). Dar practic, ar fi fără noimă ca un ipotecar să abandoneze garanția sa, doar pentru a începe o urmărire întemeiată pe gajul general al tuturor chirografarilor. Importanța practică a ideii, că un ipotecar rămâne în subsidiar şi un chirografar, este dată de situația în care realizarea ipotecii nu e suficientă pentru achitarea întregii datorii. Caz în care, pentru restul, fostul ipotecar, acum chirografar, va putea urmări orice bun al datornicului său, până la satisfacerea în întregime a creanței inițial ipotecare.

Concursul creditorilor. După cum deja am notat, prin intabulare, ipotecile primesc rang, care este dat de ordinea de intabulare a ipotecilor, iar criteriul de ordonare e data înregistrării cererilor de intabulare a ipotecilor în CF (art. 2421 N.C.C.). Rangul ipotecii permite, în cazul concursului între diferiți creditori ipotecari, să se determine ordinea în care se face plata lor. Creditorul cu rangul cel mai mare va fi cel care are cea mai veche ipotecă înscrisă în CF, el venind primul la plată. Deci, rangul ipotecii permite exercitarea dreptului de preferință, conferit de ipotecă creditorului garantat imobiliar.

Va exista concurs *între creditori ipotecari* când fiecare are un rang diferit al ipotecii sale, iar ipotecile concurente poartă în mod firesc pe acelaşi imobil. În acest caz, creditorul cu rangul cel mai mare, adică cu ipoteca înscrisă prima, va avea câştig de cauză. După îndestularea acestuia, va urma la rând creditorul cu rangul imediat următor şi aşa mai departe. Concursul între creditorii ipotecari, care vin la executarea aceluiaşi imobil ipotecat, se reglează, deci, după dreptul de preferință pe care îl dă rangul fiecărei ipoteci. Dacă două sau mai multe ipoteci au acelaşi rang, acesta se anihilează reciproc, iar ipotecarii intră în concurs precum chirografarii[2]. Şi alte cazuri de concurs la plată între diferiți creditori şi cei ipotecari mai pot să apară în circuitul civil.

Aşadar, poate fi imaginat şi un concurs *între creditorul ipotecar* şi *unul chirografar*. Acum nu se vor compara rangurile, pentru simplu motiv că chirografarul nu are nicio garanție, iar concursul se rezolvă automat în favoarea creditorului ipotecar, datorită preferinței la plată pe care i-o dă ipoteca [art. 2345 alin. (2) N.C.C.]. Poate să apară şi un concurs *între creditorii ipotecari imobiliari* şi *cei ipotecari mobiliari*. Şi în această situație, concursul se va deznoda tot după rang, deşi ipotecile au o natură diferită. Astfel, se va determina ordinea de preferință doar după

[1] Constituirea unei ipoteci convenționale nu este cauză de suspendare sau de întrerupere a prescripției, v. art. 2532 şi art. 2537 N.C.C. *vs.* art. 1800 pct. 4 C. civ.; dar şi art. 2504 N.C.C.; *infra* Stingerea ipotecii.

[2] Suma realizată se repartizează între creditori proporțional cu creanța fiecăruia, conform art. 854 alin. (2) N. C. proc. civ.

data înscrierii sau intabulării ipotecii, cea mai veche înscrisă premergând ipotecilor ulterioare, indiferent de natura lor mobiliară sau imobiliară. Dar, la rang egal, ipoteca imobiliară va premerge celei mobiliare (art. 2422 N.C.C.).

Apoi s-ar putea ivi concurs şi *între creditorii ipotecari* şi *creditorii privilegiați*. Creditorul ipotecar va fi preferat oricărui creditor privilegiat general[1], mai puțin aceluia care are o creanțe reprezentând (1) cheltuieli de judecată făcute în interesul comun al creditorilor sau (2) cheltuielile de înmormântare a datornicului, care vor premerge oricărei ipoteci imobiliare[2]. Excepțional, dacă ipoteca imobiliară ar intra în concurs cu privilegiile speciale mobiliare[3], ea ar fi premearsă de acestea din urmă[4]. Privilegiile imobiliare au fost înlocuite de noul Cod civil cu ipoteca legală de la art. 2386 N.C.C., deci, ar mai putea să apară şi un concurs între *ipotecile imobiliare convenționale* şi *cele imobiliare legale*. În acest caz, concursul se rezolvă obişnuit, după rangul ipotecilor, fără să se țină cont de sursa lor diferită [art. 2342 alin. (2) N.C.C.].

În caz de faliment, la distribuirea sumelor obținute din executarea silită a bunurilor falitului, creanțele garantate ipotecar vor fi plătite după achitarea datoriilor privilegiate general, reprezentate de „taxe, timbre şi orice alte cheltuieli”[5] (art. 121 din Legea nr. 85/2006).

1.6. Stingerea ipotecii imobiliare convenționale (art. 2428 N.C.C.)

Fiind un drept accesoriu cu funcție de garanție, logica ne spune că ipoteca imobiliară se poate stinge fie direct – datorită unor cauze intrinseci contractului de ipotecă sau dreptului omolog, fie indirect – ca efect al extincției datoriei pe care o garantează ipoteca. Însă, la afirmația de mai sus, care se verifică în fond la orice categorie sau tip de garanție reală sau personală, trebuie adăugat specificul noului Cod civil. Acesta este cauzat de efectul atributiv de drepturi al cărții funciare. Astfel, ipoteca se consideră *de lege lata* stinsă abia în momentul radierii ei din CF[6]. Deci, până la radierea intabulării ipotecii, formal aceasta poate să mai existe în CF, lipsită însă de orice vlagă juridică.

Aşadar, să ne imaginăm, ipoteza curentă în care debitorul plăteşte datoria pentru care a garantat ipotecar. De la momentul plății, ipoteca nu mai există, dar ea va continua formal să trăiască în cărțile funciare, până la radiere. Aceasta este o consecință a efectului atributiv de drepturi al CF reglementate de noul Cod civil[7]. În fond, în exemplul dat, ipoteca este stinsă, deoarece obligația pe care o garanta nu mai există, şi orice încercare de realizare a ipotecii va eşua. Deci, ipoteca şi-a epuizat orice efect juridic propriu, fiind substanțial stinsă. Formal, însă, până la

---

[1] Acesta are un privilegiu general care poartă asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile, v. art. 2338 N.C.C. şi art. 854 N. C. proc. civ.

[2] Art. 854 şi art. 856 N. C. proc. civ.

[3] De la art. 2339 N.C.C.

[4] v. art. 2339 şi art. 2342 alin. (1) pct. 1 N.C.C.

[5] Aferente „vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi 24”, conform art. 121 din Legea nr. 85/2006.

[6] v. art. 2428 N.C.C. *vs*. art. 1800 C. civ.

[7] v. art. 885.

radiere din cartea funciară, datorită efectelor juridice ale acesteia, ipoteca rămâne în CF, dar complet neputincioasă, întrucât nu mai are niciun efect de drept. Acest lucru a determinat noul Cod civil să considere că ipoteca se stinge doar prin radiere din CF, care se poate cere, însă, doar atunci când dreptul de ipotecă nu mai produce niciun efect juridic substanțial, adică e... stins.

Se poate cere radierea ipotecii, când aceasta şi-a epuizat efectele în mod *direct*, adică dreptul de ipotecă nu mai poate fi valorificat, deşi creanța garantată îi poate supraviețui. Printre cazurile proprii de extincție, justificând radierea ipotecii, se numără orice cauze de invaliditate sau ineficiență a contratului de ipotecă, cum ar fi nulitatea actului, împlinirea condiției rezolutorii sau a termenului extinctiv etc. Dreptul de ipotecă mai poate dispărea juridic nemijlocit, şi când – de pildă – creditorul ipotecar dobândeşte proprietatea imobilului ipotecat, renunță expres sau tacit la ipotecă, ori imobilului ipotecat a pierit în totalitate[1]. În fine, dreptul de ipotecă este prescriptibil extinctiv în 10 ani (art. 2518 N.C.C.).

Pe cale *indirectă*, ipoteca se va stinge (şi astfel se va justifica şi radierea ei), ori de câte ori creanța ipotecară s-a stins fie prin plată, fie prin alt mijloc specific de stingere a obligațiilor. Acelaşi efect extinctiv îl va avea indirect şi asupra ipotecii certitudinea că obligația garantată a dispărut sau nu se va mai naşte[2] [art. 2428 alin. (2) lit. a), b) N.C.C.]. Calea indirectă a stingerii ipotecii cunoaşte în noul Cod civil o excepție. Astfel, chiar dacă creanța garantată s-a prescris extinctiv, acțiunea ipotecară nu se stinge automat. În această situație, creditorul ipotecar mai poate urmări imobilele ipotecate, însă numai în limita valorii acestor bunuri, pentru satisfacerea creanței sale prescrise. Această regulă nu se aplică şi pentru plata dobânzilor şi a altor accesorii ale creanței ipotecare, care nu mai pot fi acoperite după împlinirea prescripției extinctive, prin urmărirea silită a imobilului ipotecat (art. 2504 N.C.C.). Şi în ipoteza stingerii indirecte a ipotecii, oricare ar fi cauza concretă de stingere a obligației garantate, repetăm, ipoteca imobiliară trebuie radiată din CF.

2. Ipoteca imobiliară legală (art. 2386 N.C.C. *vs*. art. 1753 C. civ.[3])

Sistemul de garantare a plății creanțelor cuprinde şi o serie de garanții legale. Acestea sunt generate automat la momentul în care se naşte o creanță indicată de lege şi care este garantată astfel doar prin simplul fapt că există, prin efectul legii, deci, nu prin încheierea unui contract. Ceea ce justifică apariția *ope legis* a unei ipoteci este o creanță specială, animată de o anumită cauză, legea prevăzând expres creanțele care se bucură de o garantare ipotecară automată, în puterea legii. Mecanismul ipotecilor legale este asemănător cu cel al privilegiilor, însă ipotecile legale imobiliare nu sunt şi privilegiate, deoarece rangul lor este unul ordinar,

[1] Noul Cod civil foloseşte o formulare care ar putea sugera că, în această situație, nu ar fi nevoie şi de radierea ipotecii din CF, v. art. 2428 alin. (1) *in fine* N.C.C.

[2] De pildă, pentru obligațiile condiționate, neîndeplinirea evenimentului de care depinde naşterea obligației garantate sau desființarea lor retroactivă, ori pentru obligațiile viitoare şi eventuale, care nu se mai nasc.

[3] Ipotecile legale din vechiul Cod civil au fost complet picate în desuetudine după modificarea comunistă a dreptului civil şi adoptarea Codului familiei din 1954. Iar luând în balanță cazurile de ipoteci legale din noul Cod civil, art. 2386 N.C.C. ar trebui mai degrabă comparat cu art. 1737 C. civ.

dat de data[1] intabulării în CF, iar nu de data apariției creanței garantate. De altfel, în vechea lege[2], creanțele care în noul Cod civil sunt doar ipotecare legal, erau privilegiate imobiliar. Logică la care s-a renunțat, întrucât determina apariția unor ipoteci speciale oculte, greu de conciliat cu efectul atributiv al înscrierilor de carte funciară. Bref, în afară de faptul că ele apar în puterea legii, ipotecile legale sunt guvernate de toate regulile pe care le-am trecut deja în revistă la ipoteca convențională, ele aplicându-se prin analogie.

Potrivit noului Cod civil, creanțele care beneficiază de o ipotecă legală sunt cele care aparțin: (1) vânzătorului, asupra bunului imobil vândut, pentru prețul datorat; această dispoziție aplicându-se şi în cazul schimbului cu sultă sau al dării în plată cu sultă în folosul celui care înstrăinează, pentru plata sultei datorate; (2) promitentului achizitor pentru neexecutarea promisiunii de a contracta având ca obiect un imobil înscris în CF, asupra imobilului respectiv, pentru restituirea sumelor plătite în contul acestuia; (3) împrumutătorului de bani pentru dobândirea unui imobil, asupra imobilului astfel dobândit, pentru restituirea împrumutului; (4) înstrăinătorului unui imobil în schimbul întreținerii, asupra imobilului înstrăinat, pentru plata rentei în bani corespunzătoare întreținerii neexecutate; dreptul de proprietate al debitorului întreținerii nu se va înscrie în CF decât odată cu această ipotecă, dispozițiile art. 2249 N.C.C. aplicându-se în mod corespunzător; (5) coproprietarilor, pentru plata sultelor sau a prețului datorat de coproprietarul adjudecatar al imobilului ori pentru garantarea creanței rezultând din evicțiune, asupra imobilelor ce au revenit coproprietarului ținut de o atare obligație; (6) arhitecților şi antreprenorilor care au convenit cu proprietarul să edifice, să reconstruiască sau să repare un imobil, asupra imobilului, pentru garantarea sumelor datorate acestora, însă numai în limita sporului de valoare realizat; (7) legatarilor cu titlu particular, asupra imobilelor din moştenire cuvenite celui obligat la executarea legatului, pentru plata acestuia (art. 2386 N.C.C.).

Mai beneficiază de ipotecă legală şi (8) gerantul, asupra imobilelor geratului, pentru rambursarea cheltuielilor necesare făcute cu gestiunea de afaceri, cheltuieli pe care geratul le datorează (art. 1337 (4) N.C.C.).

3. Drept tranzitoriu

Ipotecile imobiliare convenționale constituite sub imperiul vechiului Cod civil rămân în vigoare şi sub noul Cod civil, fiind în continuare supuse, în ceea ce priveşte condițiile lor de valabilitate, tot dispozițiilor vechiului Cod civil (art. 104 şi art. 168 din Legea nr. 71/2011). Ipotecile legale şi privilegiile imobiliare speciale născute sub vechiul Cod civil rămân valabile şi pot fi înscrise şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil, fie în vechile registre de publicitate imobiliară, dacă pentru imobilele grevate nu sunt încă deschise cărți funciare, fie în noile cărți funciare. Privilegiile speciale imobiliare, constituite şi înscrise sub vechiul Cod civil, în vechile registre de publicitate imobiliară sau CF până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, ca şi privilegiile constituite sub vechiul Cod civil, dar înscrise sub

[1] v. art. 885, 890 (2) şi 2346 N.C.C.
[2] v. art. 1737 C. civ. *vs.* art. 2386 N.C.C.

noul Cod civil, se convertesc de plin drept în ipoteci legale, după expirarea unui termen de un an de la intrarea în vigoare a noului Cod civil sau, după caz, de la data înscrierii lor şi se vor supune toate dispozițiilor noului Cod civil. În plus, de la data intrării în vigoare a noului Cod civil, privilegiile imobiliare speciale prevăzute în legi speciale devin şi ele ipoteci legale şi vor fi supuse regimului prevăzut de noul Cod civil pentru ipoteci legale (art. 78, art. 168 din Legea nr. 71/2011).

(II) Ipoteca mobiliară *(art. 2387-2477 N.C.C.)*[1]

Înainte de adoptarea noului Cod civil, cea mai importantă reformă a sistemului de garanții reale mobiliare a reprezentat-o consacrarea garanției reale mobiliare[2], care a fost concepută prin excelență ca o garanție fără deposedare, la antipod cu gajul cu deposedare, reglementat de vechiul cod. noul Cod civil are ambiția să reformuleze din temelii sistemul garanțiilor reale şi renunță[3] la garanția reală mobiliară, în favoarea ipotecii mobiliare. Denumirea va avea darul de a-i irita pe purişții pe stil vechi, care văd – după modelul vechiului Cod civil – în ipotecă doar garanții imobiliare fără deposedare. Ipoteca mobiliară preia multe din caracteristicile normative ale garanției reale mobiliare[4], ceea ce face ca secțiunea dedicată ei de noul Cod civil să fie stufoasă, cuprinzând şi multe norme de procedură, indispensabile realizării ipotecii.

1. Noțiune

Ipoteca mobiliară este o garanție reală fără deposedare, ce poartă asupra unui anumit mobil sau asupra unei universalități mobiliare, care conferă creditorului garantat posibilitatea de a urmări real şi de a se îndestula preferențial (direct sau indirect) din bunul ipotecat, în situația în care debitorul nu face plata la timp. Esența juridică a ipotecii mobiliare este generarea dreptului de ipotecă, care are trăsăturile juridice deja trecute în revistă, dar care trebuie adaptate la specificul mobiliar al ipotecii. Acest drept de ipotecă face din creditorul garantat unul ipotecar, care are prioritate şi preferință în ipotezele de concurs. Prin urmare, nu vom trece aici în revistă decât elementele de specific ale acestei garanții, iar pentru cele generale, trebuie să ne raportăm la regimul ipotecii trecut deja în revistă mai sus. Dar, înainte de ataca reglementarea acestei garanții specifice noului Cod civil, ar trebui să facem unele discriminări, pentru a surprinde mai bine profilul juridic.

2. Paralele inegale

Ipoteca mobiliară se înrudeşte cu *gajul*[5], datorită faptului că ambele sunt garanții reale ce poartă asupra bunurilor mobile, dar gajul este o garanție cu depo-

[1] Pentru dispozițiile generale, aplicabile oricărei ipoteci, v. art. 2343-2376 N.C.C.
[2] Legea nr. 99/1999, Titlul VI „Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare", publicată în M. Of. nr. 236 din 27.05.1999.
[3] Legea nr. 99/1999 a fost abrogată prin art. 230 lit. u) din Legea nr. 71/2011.
[4] R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006.
[5] v. art. 2480-2494 N.C.C.

sedare, iar ipoteca fără deposedare. De unde rezultă că, gajul poartă în special pe mobile corporale, cu excepția titlurilor negociabile[1], în timp ce ipoteca poate să poarte şi asupra mobilelor corporale şi a celor incorporale. Apoi, numai ipoteca mobiliară poate să greveze şi o universalitate, deoarece gajul respectă cu strictețe principiul specializării. Totuşi, afinitatea dintre cele două garanții mobiliare este dată de faptul că toate normele noului Cod civil privitoare la publicitatea, prioritatea, executarea şi stingerea ipotecilor mobiliare se aplică în mod corespunzător şi gajului (art. 2494 N.C.C.). O paralelă ar trebui făcută şi între ipoteca mobiliară şi *privilegiile mobiliare speciale*. Acestea sunt expres şi limitativ prevăzute de lege (art. 2339 N.C.C.), deci au o sursă specială, legea, față de ipoteca mobiliară, care este întotdeauna efectul unui contract de garanție. În plus, privilegiile speciale mobiliare se sting automat dacă mobilul pe care poartă este înstrăinat sau transformat (art. 2340 N.C.C.), ceea ce nu se întâmplă în principiu cu ipotecile mobiliare, ele conferind şi dreptul de urmărire creditorului ipotecar. În fine, există o deosebire şi de natură juridică, în sensul că privilegiile speciale mobiliare nu sunt ipoteci mobiliare privilegiate, ci doar cauze legale de preferință. Numitorul comun al celor două garanții mobiliare este dat de obiectul lor derivat, întrucât ambele poartă doar pe bunuri mobile.

Ipoteca mobiliară pare să se regăsească în aceeaşi clasă juridică cu *ipotecile mobiliare privilegiate* (art. 2425 N.C.C.). Ambele sunt ipoteci mobiliare convenționale, distincte de privilegiile speciale mobiliare, ultimele lipsindu-le atât natura ipotecară, cât şi sursa convențională. În ultimă analiză, ambele ipoteci comparate au aceeaşi natură, fiind generate de contracte de garanție, produc acelaşi tip de drept real de ipotecă mobiliară, dar diferența între ele este dată de ordinea de preferință generată. În sensul că în anumite condiții, legate în special de rang, noul Cod civil oferă prioritate creditorilor înzestrați cu ipoteci mobiliare privilegiate față de cei care dețin doar ipoteci mobiliare obişnuite. Deci, ipotecile mobiliare reprezintă dreptul comun, ele fiind ordinare, în timp ce ipotecile mobiliare privilegiate sunt speciale. La sfârşit, deşi nu există riscul de a fi confundate, ipotecile mobiliare se deosebesc de *ipotecile imobiliare*. Cele din urmă poartă esențialmente pe imobile şi nu se realizează decât prin vinderea publică a bunului, în timp ce ipotecile mobiliare grevează doar bunuri mişcătoare şi se realizează prin mecanisme mult mai variate, incluzând şi preluarea bunului de creditorul ipotecar, modalitate exclusă în materie de urmărire ipotecară imobiliară. Dar elementul lor comun este că fac parte din clasa garanțiilor reale fără deposedare, iar dreptul real de ipotecă, generat de ele, este aproape identic, indiferent dacă e mobiliar sau imobiliar.

Noul Cod civil e animat de intenția evidentă de a crea un drept comun al ipotecii, iar trunchiul comun să îl reprezinte mai ales dreptul real de ipotecă. Din acesta se desprind apoi două reglementări speciale, una pentru ipoteca mobiliară, cealaltă pentru ipoteca imobiliară. Aşa fiind, trecem aici în revistă doar deosebirile față de dreptul de ipotecă imobiliar. Noul Cod civil mai consacră o distincție între cele două tipuri diferite de ipoteci; anume, numai cea imobiliară poate fi ori convențională, ori legală, pentru că ipoteca mobiliară nu este decât de natură şi sursă contractuală.

[1] Dar care sunt incorporate în titlul care le reprezintă.

3. Condițiile juridice

Condițiile juridice ale contractului de ipotecă mobiliară ar putea fi divizate în două subgrupe, prima care să cuprindă condițiile de validitate ale actului, iar cea de-a doua, condițiile de eficacitate ale contractului de ipotecă. Aceasta deoarece ipoteca mobiliară se constituie prin încheierea contractului de ipotecă, însă ea produce efecte de la data la care e perfectată (art. 2387 şi art. 2409 N.C.C.). Pentru *prima subgrupă*, contractul de ipotecă mobiliară are de respectat toate condițiile generale de validitate ale oricărei convenții, iar în plus unele exigențe speciale, la care ne vom referi mai jos. Contractul încheiat între creditorul, care va deveni ipotecar, şi constituitorul de ipotecă va trebui să îmbrace forma unui înscris autentic sau cel puțin sub semnătură privată, întrucât contractul este unul solemn. Sancțiunea nerespectării exigenței formei actului atrage nulitatea operațiunii numite ipotecă mobiliară (art. 2388 N.C.C.). *Capacitatea* de exercițiu a celor care încheie contractul trebuie să fie deplină, iar *consimțământul* liber şi neviciat. *Cauza* contractului de ipotecă mobiliară o reprezintă tot intenția de a garanta executarea unei obligații, ipoteca imobiliară fiind şi ea un contract accesoriu, cu consecința aplicării şi în cazul ei a regulii *accesorium sequitur principale*.

Obiectul contractului de ipotecă are tot un dublu sens, referindu-se la creanța pe care o garantează, dar şi la bunul pe care poartă ipoteca. Relativ la primul aspect, se poate reaminti că ipoteca e aptă să garanteze în principiu orice obligație (*dare/facere*), dar ea este practic cel mai potrivită pentru garantarea obligațiilor pecuniare, iar în forma ei anterioară[1], era preferată de profesioniştii creditului (bănci, societăți de leasing etc.). Apoi, ipoteca, deşi practic garantează în general obligații prezente, se poate constitui şi în vederea asigurării plății unor obligații viitoare sau chiar eventuale (art. 2370 N.C.C.). Cu privire la cel de al doilea aspect, obiectul derivat al ipotecii este un drept de proprietate mobiliar, care poate fi foarte variat[2] determinat.

Astfel, ipoteca mobiliară poate să respecte întrutotul principiul specializării, purtând pe un bun mobil *determinat*, după cum se poate îndepărta de la acest principiu, grevând doar bunuri *determinabile* sau chiar *universalități* mobiliare. Dacă obiectul ipotecii îl reprezintă bunuri determinabile sau universalități, părțile contractului prin care ea se naşte trebuie totuşi să descrie suficient de precis bunul grevat sau să indice natura şi conținutul universalității mobiliare. De aceea, o clauză prin care se indică doar generic că ipoteca va purta pe toate bunurile mobile sau pe toate bunurile mobile prezente şi viitoare ale constituitorului nu constituie o descriere suficient de precisă, iar ipoteca va fi nulă (art. 2391 N.C.C.).

Dar ipoteca asupra unei universalități de bunuri mobile, prezente ori viitoare, corporale sau necorporale nu poate fi consimțită decât cu privire la bunurile afectate activității unei întreprinderi (art. 2368 N.C.C.), fiind rezervată profesioniştilor. Beneficiul adus de o ipotecă generală (sau universală) ar fi dat de împrejurarea că ea se alimentează continuu prin subrogația reală, care se petrece în interiorul ei, şi

[1] Sub ambalajul garanției reale mobiliare.

[2] v. art. 2389 N.C.C., care face doar o înşiruire exemplificativă a categoriilor de mobile ce pot fi ipotecate, text pe care, din motive de spațiu tipografic, nu îl reproducem aici.

astfel să subziste ieşirilor de bunuri din universalitate, care odată părăsind universalitatea vor fi degrevate de ipotecă (art. 2357 N.C.C. şi art. 160 din Legea nr. 71/2011). Ipoteca poate să poarte asupra bunurilor corporale sau asupra bunurilor *incorporale*, iar în cel din urmă caz, se poate ca ea să greveze instrumente bancare (art. 2390 N.C.C.), creanțe (art. 2398-2408 N.C.C.) sau conturi bancare (art. 2410 N.C.C.) etc.

Orice mobil *corporal* aflat în circuitul civil poate fi ipotecat, chiar dacă este accesoriu unui imobil (art. 2356 N.C.C.). Pentru această specie de bunuri, este de amintit că ipoteca se extinde prin accesiunea mobiliară. Astfel, garanția se menține asupra bunului rezultat din transformarea bunului mobil grevat şi se strămută asupra celui creat prin amestecarea sau unirea bunului grevat cu alte bunuri, dobânditorul bunului rezultat prin accesiune fiind ținut de ipotecă [art. 2355 alin. (2) N.C.C.]. Nici dacă bunul corporal ipotecat devine accesoriu unui imobil, ipoteca nu se va stinge, decât dacă ar fi vorba despre materiale de construcție [art. 2356 alin. (2) N.C.C.]. În fine, ipoteca mobiliară se extinde automat şi asupra fructelor şi productelor generate de bunului grevat, precum şi asupra „tuturor bunurilor primite de constituitor în urma unui act de administrare ori de dispoziție încheiat cu privire la bunul ipotecat" [art. 2392 alin. (1) N.C.C.].

A *doua subgrupă* de *condiții* le cuprinde pe cele de *eficacitate*, motiv pentru care noul Cod civil face distincție între ipotecile perfecte şi cele imperfecte (art. 2409 N.C.C.). În viziunea normativă a acestuia, ipoteca se naşte imperfectă dintr-un contract valid şi trebuie *perfectată*, adică să devină aptă pentru a produce efecte juridice. *Perfectă* este considerată o ipotecă încheiată valid, care garantează doar o obligație actuală şi prezentă, iar constituitorul ei are drepturi prezente, pe care le-a grevat imediat prin contractul de ipotecă. Aceasta deoarece se pot ipoteca şi bunuri viitoare, după cum se pot garanta şi creanțe viitoare sau chiar eventuale, dar în acest caz ipoteca este *imperfectă*. Prin urmare, perfectarea unei asemenea ipoteci nu înseamnă decât ca ea să producă efectele voite de părțile sale, ceea ce se va întâmpla *ope legis* de la momentul când obligația garantată şi drepturile ipotecate devin prezente şi aparțin celor care dispun de ele. Ipoteca este imperfectă, deci, ori de câte ori ea va garanta o creanță nenăscută încă sau constituitorul ipotecii nu este încă – la data încheierii contractului de ipotecă, proprietarul[1] bunului mobil oferit în garanție.

În toate cazurile, însă, ipoteca va trebui supusă formalităților de *publicitate*, deoarece noul Cod civil detestă garanțiile reale oculte. Pentru îndeplinirea acestor formalități este indiferent dacă ipoteca poartă supra bunurilor prezente sau viitoare, ori dacă creanță garantată e nenăscută încă. Deci şi o ipotecă imperfectă va trebui înscrisă în AEGRM, pentru ca la momentul în care constituitorul ei dobândeşte drepturi asupra bunurilor ipotecate, ori creanța garantată devine actuală, ipoteca să fie automat şi eficientă[2] *erga omnes*.

Publicitatea ipotecii mobiliare (art. 2409-2419 N.C.C.) se înfăptuieşte – în general – prin înregistrarea contractului de garanție într-un sistem special (AEGRM),

[1] Sau titular al altui drept care se poate ipoteca mobiliar.
[2] O ipotecă imperfectă înscrisă va fi opozabilă față de toți, dar ea rămâne şi ineficientă față de toți!

în baza unui formular de aviz, cu efectul birocratic al eliberării unui aviz de ipotecă. Înscrierea se face contra cost de către constituitor[1], iar efectul esențial al îndeplinirii formalității este că ipoteca mobiliară devine astfel opozabilă *erga omnes*. În plus, creditorul a cărui ipotecă este înscrisă în AEGRM, e prezumat legal irefragabil că ar cunoaşte toate garanțiile deja înscrise în sistem, care poartă pe bunul ipotecat în favoarea sa (art. 2415 N.C.C. Înscrierea în AEGRM e neutră față de existența şi validitatea contractului de ipotecă (art. 2414 N.C.C.). Ea nu produce decât efecte de opozabilitate a garanției față de toți, fiind şi unicul mijloc de constituire a rangului ipotecii, care coincide cu data înscrierii în arhivă. Rangul ipotecii mobiliare se prezervă atâta timp cât obiectul ei e descris corespunzător (art. 2412 N.C.C.). Prin excepție, publicitatea se poate face şi prin alte pârghii juridice, în funcție de obiectul specific al ipotecii. Astfel, publicitatea ipotecii, care poartă asupra instrumentelor financiare, se realizează potrivit regulilor specifice piețelor financiare (art. 2411 N.C.C.). În cazul ipotecii ce grevează conturi bancare, publicitatea acesteia se poate face fie prin AEGRM, fie prin preluarea controlului[2] asupra acestora de creditorul ipotecar (art. 2410 N.C.C.). Iar în cazul ipotecii creanțelor, opozabilitatea acesteia mai impune şi notificarea sau acceptarea cesiunii de debitorul cedat (art. 2400 N.C.C.). În toate cazurile, nu trebuie uitat că noul Cod civil consacră regula cumului formelor de publicitatea (art. 23), ceea ce determină să fie respectate toate formalitățile speciale de publicitate, deoarece acestea nu se compensează[3].

Ipoteca creanțelor (art. 2398-2408 N.C.C.). O specie aparte de garanție mobiliară o constituie ipoteca asupra creanțelor, care tehnic se realizează printr-o cesiune de creanță[4]. În această ipoteză, cesiunea nu e animată de intenția de a transporta creanța de la cedent la cesionar, ci a de furniza acestuia o garanție pentru plata unei datorii pe care anterior o avea față de el cedentul; dispozițiile privitoare la cesiunea de creanță aplicându-se în mod corespunzător acestei ipoteci. Dar aici nu îşi găseşte locul ideea de speculație, legată de cesiunea ordinară. De aceea, când cesionarul (ipotecar) încasează mai mult decât cuantumul creanței sale ipotecare de la debitorul cedat, ipotecarul va trebui să restituie tot excedentul cedentului[5]. În plus, spre deosebire de dreptul comun al cesiunii de creanță, ipoteca creanțelor poate purta nu numai pe o creanță sau pe mai multe, privite şi identificate individual, ci şi pe universalități sau pe portofolii de creanțe. Dacă cedentul nu îşi achită obligația pe care o avea față de cesionar, mecanismul acestei garanții permite ca cesionarul, la alegerea sa, fie să încaseze direct

---

[1] *Contra* v. art. 2417 N.C.C. Atunci când creditorul face înscrierea, tot el va fi ținut să comunice constituitorului şi avizul de ipotecă; practic însă e invers. Apoi, art. 2419 N.C.C. mai impune aceluiaşi creditor ipotecar şi să radieze garanția după stingerea ei.

[2] „Un creditor ipotecar dobândeşte controlul asupra unui cont dacă: a) creditorul ipotecar este chiar banca la care este deschis contul; b) constituitorul, banca şi creditorul ipotecar convin în scris că banca, fără a solicita consimțământul constituitorului ipotecii, va urma instrucțiunile prin care creditorul dispune de sumele aflate în cont; sau c) creditorul ipotecar devine titular al contului" [*idem* (2)].

[3] Dacă se constituie o ipotecă asupra unei chirii percepute pentru un imobil, va fi necesar să se noteze în CF ipoteca, să se constituie rangul prin înscriere în AEGRM, dar să se şi notifice debitorul cedat. Pentru a aplicație a regulii cumulului de publicitate reală în materia ipotecii, v. art. 2402 N.C.C.

[4] V. *supra Regimul general al obligațiilor. Transmisiunea obligațiilor. Cesiunea de creanță*.

[5] Orice stipulație contrară e nulă absolut, v. art. 2408 N.C.C.

creanța pe care o avea cedentul împotriva debitorului cedat, fie să cesioneze pe mai departe creanța şi să îşi însuşească prețul astfel obținut, dar toate numai în limita sumei garantate (art. 2401, art. 2404 şi art. 2465 N.C.C.). Aceasta nu înseamnă că cedentul nu ar putea, dacă se înțelege cu cesionarul său, să perceapă el plata de la debitor (cedatul), cesiunea rămânând fiduciară şi cu funcție doar de garanție a datoriei anterioare cesiunii dintre cedent şi cesionar. Oricum, debitorul rămâne atât la mâna cedentului, cât şi la aceea a cesionarului. Urmărirea lui poate fi făcută de oricare dintre părțile cesiunii de creanță, în cazul în care debitorul nu îşi execută obligația (cedată) – pe care ar trebui să o îndeplinească fie cu titlu de plată, fie cu titlu de executare a garanței mobiliare.

Ipotecile mobiliare privilegiate (art. 2425 N.C.C. *vs.* art. 1730 C. civ.). noul Cod civil a privilegiat unele ipoteci mobiliare, conferindu-le un rang preferențial, dar fără să le altereze natura lor voluntară. Aceste ipoteci privilegiate nu trebuie confundate cu privilegiile mobiliare de drept comun, care rămân doar simple cauze legale de preferință (art. 2339). Astfel, ultimelor le lipseşte dreptul de urmărire (art. 2340), în timp ce ipotecile mobiliare îl au în principiu. O altă deosebire rezidă în sursa lor, ipotecile mobiliare privilegiate fiind generate contractual[1], pe când privilegiile speciale sunt exclusiv opera legii. Şi din acest motiv, cele două tipuri de garanții mobiliare nu au aceeaşi tărie juridică, iar noul Cod civil preferă privilegiile speciale ipotecilor mobiliare privilegiate, indiferent de rangul ultimelor (art. 2335).

În noul Cod civil sunt ipoteci mobiliare privilegiate: „(1) Ipoteca constituită în favoarea vânzătorului unui bun sau a creditorului care a acordat împrumut pentru cumpărarea bunului are prioritate asupra unei ipoteci anterioare, dacă, înainte ca debitorul să obțină posesia bunului ipotecat, avizul a fost înscris la arhivă, iar vânzătorul sau, după caz, creditorul îl înştiințează în scris pe creditorul ipotecar anterior despre vânzare şi despre înscrierea ipotecii. (2) Ipoteca asupra recoltei sau asupra produselor ce se vor obține prin valorificarea acesteia, constituită în scopul obținerii sumelor necesare pentru a produce recolta, precum şi ipoteca constituită în perioada de creştere a plantelor ori în cursul unei perioade de 6 luni înainte de recoltare sunt preferate din momentul înscrierii lor în arhivă oricărei alte ipoteci. (3) Ipoteca asupra efectivelor de animale sau asupra produselor acestora, constituită în scopul asigurării fondurilor care să îi permită celui care a constituit ipoteca să achiziționeze nutrețuri, medicamente sau hormoni, necesare pentru hrana ori tratarea animalelor, are prioritate asupra oricărei alte ipoteci constituite asupra aceluiaşi bun ori asupra produselor lui, alta decât ipoteca vânzătorului de nutrețuri, medicamente sau hormoni.” (art. 2425 N.C.C.).

4. Efectele juridice

Efectele juridice ale contractului de ipotecă mobiliară. În esență sunt cele de la ipoteca convențională[2], pe care trebuie să le citim în cheie mobiliară, cu consecința fundamentală a naşterii dreptului de ipotecă, care conferă o preferință credito-

[1] În fond, aceste ipoteci sunt convenționale, dar caracterul lor privilegiat e conferit tot *ex lege*.
[2] V. *supra Efectele juridice ale contractului de ipotecă imobiliară*; art. 2343-2376 N.C.C.

rului ipotecar. Câteva aspecte specifice şi de detaliu ar trebui totuşi notate aici. Astfel, creditorul ipotecar mobiliar are un drept de inspecție a bunurilor ipotecate, dar nu se poate amesteca în activitatea constituitorului de garanție reală (art. 2394 N.C.C.). Aceluiaşi creditor i se poate concede expres – prin contractul de ipotecă – dreptul de a culege fructele şi produsele mobilului ipotecat, cu obligația de a le imputa asupra valorii creanței sale ipotecare (art. 2395 N.C.C.). Debitorul e ținut să întrețină corespunzător bunul ipotecat, deoarece în caz contrar, noul Cod civil asimilează lipsa de grijă, care poate duce la imposibilitatea de executare a ipotecii, cu culpa debitorului. Imposibilitatea de executare valorează şi scadența anticipată a datoriei garantate, ceea ce îl va autoriza pe creditor să pretindă realizarea ipotecii înainte de termen (art. 2396 N.C.C.). Când constituitorul ipotecii mobiliare este altul decât debitorul, el va putea cere creditorului garantat informații cu privire la stadiul de plată a creanței ipotecare, ori să ceară rectificarea listei de bunuri asupra cărora poartă garanția reală (art. 2397 N.C.C.). În caz de înstrăinare a mobilului ipotecat, ipoteca va însoți bunul, cu efectul că creditorul îşi va prezerva astfel garanția; toate datorită caracterului real al ipotecii şi a dreptului de urmărire care o defineşte. Prin excepție, ipoteca mobiliară se va stinge când poartă asupra unor bunuri generice, care sunt vândute în cadrul unei activități comerciale (art. 2393 N.C.C.). „În acest caz, ipoteca se strămută «de drept» asupra prețului sau altor bunuri rezultate din înstrăinarea bunului ipotecat” [*idem* (2)].

5. Realizarea ipotecii mobiliare (art. 2435-2477 N.C.C.)

Noul Cod civil nu procedează simetric când reglementează executarea ipotecii. Pentru ipoteca imobiliară, nu se consacră – pe de o parte – decât o modalitate (clasică) a executării sale silite, iar – pe de altă parte – regulile acestei executări sunt nu în noul Cod civil, ci în noul cod de procedură civilă[1]. În schimb, pentru ipoteca mobiliară, reglementările execuționale de procedură sunt conținute de noul Cod civil, care consacră, în plus, şi o paletă largă de modalități de realizare a ipotecii mobiliare. Astfel, în caz de neexecutare a obligației, creditorul garantat are dreptul să aleagă între următoarele forme *generale* de realizare a ipotecii sale mobiliare: (1) să vândă bunul ipotecat, (2) să preia bunul în proprietate, pentru a stinge astfel creanța ipotecară sau să (3) preia bunul doar în administrare.

Prima posibilitate, de vindere a bunului ipotecat (art. 2445-2459 N.C.C.), se poate face indiferent de natura bunului, de obicei prin licitație sau chiar prin vânzare directă, cu respectarea unor „practici comerciale rezonabile”, iar ordinea de a cere vinderea bunului ipotecat este dată de rangul ipotecii. Chiar şi creditorul care a început urmărirea silită poate cumpăra bunul ipotecat, caz în care el va depune creanța în contul prețului. Pentru a nu fi nulă, vânzarea trebuie înscrisă în AEGRM, emițându-se un aviz de executare, şi notificată celor pe care legea îi consideră direct interesați. Aceştia se pot opune vânzării, caz în care instanța trebuie să se pronunțe în cinci zile, dată până la care executarea e considerată suspendată. Prin

[1] v. art. 2479 N.C.C. şi *supra* Realizarea ipotecii imobiliare.

vânzarea bunului, ipoteca se stinge[1], obligația debitorului executat se stinge în limita prețului de cumpărare, iar cumpărătorul va dobândi toate drepturile pe care le avea constituitorul ipotecii asupra bunului.

A doua posibilitate oferită creditorului este ca acesta să preia bunul ipotecat în proprietate (art. 2435-2444; art. 2460-2463 N.C.C.), în schimbul creanței, ce va produce o stingere prin dare în plată a obligației garantate. Şi în acest caz trebuie notificate persoanele interesate, iar consimțământul constituitorului la preluarea bunului trebuie exprimat în scris şi să fie ulterior neexecutării, pentru a nu se încălca interdicția pactelor comisorii[2]. Creditorul poate prelua direct bunul ipotecat sau cu ajutorul executorului judecătoresc, cei interesați putând face opoziție. Efectele liberatorii şi translative ale preluării sunt identice cu cele de la realizarea ipotecii prin vindere, dar ar mai fi de notat şi că prin preluare creanța ipotecară se stinge cu totul, nemailăsând creditorului ipotecar vreo acțiune personală împotriva debitorului, „chiar dacă valoarea bunului preluat nu acoperă integral creanța ipotecară" (art. 184 din Legea nr. 71/2011).

A treia variantă de realizare a ipotecii mobiliare conferă creditorului administrarea bunului ipotecat (art. 2468-2473 N.C.C.) şi se aplică dacă în discuție sunt bunurile ipotecate ale unui profesionist. Poate fi administrator direct fie creditorul, fie un terț numit de acesta sau de judecător. Scopul administrării lucrative este ca din profitul astfel obținut, creditorul să îşi vadă achitată datoria. După acest moment, el este ținut să întoarcă bunurile debitorului şi dă dea socoteală acestuia de gestiune. În fine, indiferent care este forma concretă de executare aleasă de creditor, noul Cod civil prevede un set de *sancțiuni* (art. 2474-2477) la adresa acestuia. Nucleul dur al sancțiunilor este reprezentat de angajarea răspunderii creditorului față de debitor, pentru orice prejudiciu cauzat (celui din urmă sau celorlalți creditori concurenți) prin nerespectarea regulilor defipte la executarea silită.

Pentru a încheia, noul Cod civil prevede şi unele căi *speciale* de executare, a căror particularitate e împrumutată de la obiectul ipotecii mobiliare. Aceste mijloacele speciale sunt aplicabile realizării ipotecilor ce poartă asupra titlurilor reprezentative (art. 2464), creanțelor (art. 2465) sau asupra conturilor bancare (art. 2466).

Concursul creditorilor. Odată înscrisă ipoteca mobiliară în AEGRM, ea va primi rang, iar acesta va permite, în caz de concurs între diferiți creditori garantați, să se determine ordinea în care aceştia vor veni la plată. Prin urmare, rangul ipotecii mobiliare perfecte[3] permite exercitarea dreptului de preferință, pe care această garanție reală o conferă titularului său. Mai multe situații de concurs se pot ivi.

Când va fi concurs între mai mulți *creditori ipotecari mobiliari*, fiecare cu un rang diferit al ipotecii sale perfecte, care poartă în mod firesc pe acelaşi mobil, creditorul cu rangul cel mai mare, adică cu ipoteca înscrisă prima, va avea câştig de cauză. După îndestularea acestuia, va urma la rând creditorul cu rangul imediat următor şi aşa mai departe. Concursul între creditorii ipotecari, care vin la executarea ace-

[1] Ca şi toate ipotecile şi privilegiile de rang inferior.

[2] v. art. 2433 N.C.C. Noul Cod civil pare totuşi ambiguu, art. 2440 şi art. 2460 alin. (2) părând să se bată cap în cap.

[3] Regulile înfățişate în continuare nu se aplică şi ipotecii mobiliare imperfecte, fiindcă aceasta nu produce efecte.

luiaşi mobil ipotecat, se reglează, deci, după dreptul de preferință, pe care îl dă rangul fiecărei ipoteci. În plus, dacă ar fi concurs între ipotecile imperfecte şi cele perfecte, cele din urmă vor fi preferate [art. 2420 alin. (2) N.C.C.]. În fine, dacă două sau mai multe ipoteci au acelaşi rang, acesta se neutralizează reciproc, iar creditorii ipotecari intră în concurs precum chirografarii[1].

Dacă se confruntă un *creditor ipotecar* cu *unul chirografar*, nu se vor compara rangurile, pentru simplul motiv că chirografarul nu are nicio garanție, iar concursul se rezolvă automat în favoarea creditorului ipotecar, datorită preferinței la plată pe care i-o dă ipoteca [art. 2345 alin. (2) N.C.C.]. Apoi, poate fi imaginat şi un concurs *între un creditor ipotecar* şi *unul gajist*, caz în care ultimul va fi premers de creditorul ipotecar, chiar dacă stăpânirea bunului de creditorul gajist ar fi anterioară rangului ipotecii (art. 2423 N.C.C.). Poate să apară şi un concurs *între creditorii ipotecari mobiliari* şi *cei ipotecari imobiliari*. Şi în această situație concursul se va deznoda tot după rang, deşi ipotecile au un obiect diferit. Astfel, se va determina ordinea de preferință doar după data înscrierii sau intabulării ipotecii, cea mai veche înscrisă premergând ipotecilor ulterioare, indiferent de natura lor mobiliară sau imobiliară. Dar la rang egal, ipoteca imobiliară are prioritate față de cea mobiliară perfectă (art. 2422 N.C.C.).

S-ar mai putea naşte un concurs şi *între creditorii ipotecari* şi *creditorii privilegiați*. Creditorul ipotecar va fi preferat oricărui creditor privilegiat general[2], mai puțin titularului unei creanțe reprezentând fie (1) cheltuieli de judecată făcute în interesul comun al creditorilor, fie (2) cheltuielile de înmormântare a datornicului, care vor premerge oricărei ipoteci mobiliare[3]. Dacă *ipoteca mobiliară* ar intra în concurs cu *privilegiile speciale mobiliare* arătate de noul Cod civil[4], ea ar fi premearsă de aceasta din urmă[5]. *Ipotecile* mobiliare *obişnuite* nu este exclus să intre în conflict la plată şi cu *ipotecile* mobiliare *privilegiate*, cele din urmă având prioritate în fața ipotecilor obişnuite chiar anterioare, dacă sunt îndeplinite condițiile de la art. 2425 N.C.C. Concursul între o *ipotecă* mobiliară *specială* şi una *generală*, care poartă asupra unei universalități, va fi câştigat de garanția care are un rang anterior (art. 2424 N.C.C.). Între *ipotecile mobiliare convenționale* şi cele *imobiliare legale* concursul se rezolvă obişnuit, doar după rangul lor, fără să se țină cont de sursa sau obiectul diferit al ipotecilor, iar la rang egal garanțiile imobiliare vor premerge celor mobiliare (art. 2422 N.C.C.).

În caz de faliment, la distribuirea sumelor obținute din executarea silită a bunurilor debitorul insolvabil, creanțele garantate ipotecar vor fi plătite după privilegiul

[1] Suma realizată se repartizează între creditori proporțional cu creanța fiecăruia, v. art. 854 (2) N. C. proc. civ.

[2] Acesta are un privilegiu general, care poartă asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile, v. art. 2338 N.C.C. şi art. 854 N. C. proc. civ.

[3] Art. 854 şi art. 856 N. C. proc. civ.

[4] v. art. 2339 N.C.C.

[5] v. art. 2339 şi art. 2342 alin. (1) pct. 1 N.C.C.

general, reprezentând „taxe, timbre şi orice alte cheltuieli”[1] (art. 121 din Legea nr. 85/2006).

6. Stingerea ipotecii mobiliare [art. 2428 alin. (2) N.C.C.]

Fiind un drept accesoriu cu funcție de garanție, ipoteca imobiliară se poate stinge fie direct – datorită unor cauze intrinseci contractului de ipotecă sau dreptului omolog, fie indirect – ca efect al extincției datoriei pe care o garantează ipoteca. După stingerea ipotecii, trebuie recurs la radierea ei din AEGRM, iar avizul de radiere se înmânează constituitorului de garanție reală. Spre deosebire de CF, AEGRM nu are decât efect de opozabilitate, deci ipoteca mobiliară este stinsă şi fără să fie radiată din sistemul de publicitate mobiliară.

Ipoteca se va stinge în mod *direct*, adică dreptul de ipotecă nu mai poate fi valorificat, deşi creanța garantată îi poate supraviețui. Între aceste cazuri proprii de extincție, se numără orice cauze de invaliditate sau ineficiență a contractului de ipotecă mobiliară, cum ar fi nulitatea actului, împlinirea condiției rezolutorii sau a termenului extinctiv etc. Dreptul de ipotecă mai poate dispărea juridic nemijlocit, şi când – de pildă – creditorul ipotecar dobândeşte proprietatea imobilului ipotecat, renunță expres sau tacit la ipotecă, ori imobilului ipotecat a pierit în totalitate[2]. În plus, dreptul de ipotecă este unul prescriptibil extinctiv în 10 ani (art. 2518 N.C.C.).

Ipoteca se poate stinge şi pe cale *indirectă*, ori de câte ori creanța ipotecară s-a stins fie prin plată, fie prin alt mijloc specific de stingere a obligațiilor. Acelaşi efect extinctiv îl va avea indirect şi asupra ipotecii certitudinea că obligația garantată a dispărut sau nu se va mai naşte[3] [art. 2428 alin. (2) lit. a), b) N.C.C.]. Calea indirectă a stingerii ipotecii cunoaşte o excepție în noul Cod civil. Astfel, chiar dacă creanța garantată s-a prescris extinctiv, acțiunea ipotecară nu se stinge automat, deoarece creditorul ipotecar mai poate urmări bunurile imobile ipotecate, însă numai în limita valorii acestor bunuri, pentru satisfacerea creanței sale prescrise. Această regulă nu se aplică şi pentru plata dobânzilor şi a altor accesorii ale creanței ipotecare, care nu mai pot fi acoperite după împlinirea prescripției extinctive prin urmărirea silită a imobilului ipotecat (art. 2504 N.C.C.).

7. Drept tranzitoriu

Garanțiile reale mobiliare constituite fără deposedare, care au fost încheiate sub vechiul cod, rămân valabile şi supuse condițiilor de validitate prescrise de vechea legiuire. Intră în această categorie gajul fără deposedare şi garanția reală mobiliară din Legea nr. 99/1999 (art. 170 din Legea nr. 71/2011). Terminologic, noul Cod civil le şi asimilează ipotecii mobiliare, deoarece această noțiune era

---

[1] Aferente „vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi art. 24”, conform art. 121 din Legea nr. 85/2006.

[2] v. art. 2428 alin. (2) *in fine* N.C.C.

[3] De pildă, pentru obligațiile condiționate, neîndeplinirea evenimentului de care depinde naşterea obligației garantate sau desființarea ei retroactivă, ori pentru obligațiile viitoare şi eventuale, care nu se mai nasc.

străină vechiului Cod civil (art. 171 din Legea nr. 71/2011). Art. 2426 N.C.C. nu se va aplica şi garanțiilor mobiliare (constituite asupra conturilor) înainte de data intrării în vigoare a noului cod.

Secțiunea a III-a. Garanțiile reale cu deposedare

Noul cod civil a preferat să continue tradiția vechiului cod şi prin reglementarea garanțiilor cu deposedare. Acestea presupun ca un bun (de obicei) al debitorul să fie dat în stăpânirea creditorului, care are astfel o garanție, ce doar pare solidă şi efectivă, fiind de cele mai multe ori premearsă de cele fără deposedare. Două sunt garanțiile fără deposedare în noul Cod civil, (1) gajul, garanție reală exclusiv mobiliară, şi (2) dreptul de retenție, care poate fi exercitat atât asupra mobilelor, cât şi asupra imobilelor. Garanțiile cu deposedare sunt rudimentare, raportat la cele fără deposedare, se pot vădi mai costisitoare pentru creditor, după cum indisponibilizează fizic bunul, care trebuie să se afle permanent sub puterea de fapt a creditorului.

1. Gajul (art. 2480-2494 N.C.C.; art. 1685-1696 C. civ.)

Gajul[1] este contractul real prin care se înmânează creditorului un bun mobil cu scopul de a se garanta astfel plata creanței sale[2]. Terminologic, prin *gaj* se determină eliptic atât sursa garanției, contractul (*negotium*) din care aceasta se naşte, cât şi dreptul real mobiliar cu funcție de garanție. Acelaşi cuvânt, *gaj*, mai este folosit pentru desemna şi bunul (obiectul) asupra căruia poartă garanția mobiliară, dar şi garanția reală în ansamblul ei; evident că, din context va rezulta exact la ce ne referim. Sinonim absolut pentru gaj[3] e *amanet*[4], cuvânt folosit de vechiul Cod civil, ce degajă încă parfum de narghilea al unei epoci în care dreptul nostru era de influență orientală. Logic, creditorul care acceptă în garanție un gaj se numeşte *creditor gajist* sau simplu *gajist*, iar persoana care consimte ca bunul său să fie grevat e generic numită *constituitor* de gaj.

1.1. Sursa intelectuală

Rădăcinile oricărei reglementări moderne a gajului trebuie căutate tot în dreptul roman, unde acesta (*pignus*) a înlocuit treptat fiducia *cum creditore*. Contract formalist, ce presupunea şi despuierea constituitorului de un drept al său de proprietate în beneficiul creditorului, care se obliga să îl restituie titularului, după plata obligației. Gajul se forma tot *re*, dar prin simpla remitere a bunului către creditor, care primea doar stăpânirea acestuia, nu şi proprietatea bunului oferit în garanție. Cu toate acestea, constituitorul, sustrăgând gajul înainte de plata datoriei, comitea un furt, reprimat printr-o *actio furti*. Gajul nu a fost un mijloc de plată în dreptul roman, deoarece gajul nu era oferit în schimbul datoriei, ci era înzestrat cu un *jus*

[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 431; V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 148.
[2] vechiul Cod civil avea la art. 1685 o definiție legală a gajului, la care noul Cod civil a renunțat.
[3] «*gage* «*gager* «*engager* «*dégager* (fr.), a recupera un bun gajat, a-l libera de sub garanție.
[4] «*emanet* (tc.) «*amanáti* (gr.), cuvântul desemnând garanția, dar şi ostatic.

distrahendi, ce permitea gajistului să realizeze gajul prin vinderea bunului grevat. Pe la mijlocul epocii clasice, începe să se practice şi gajul fără deposedare (*pignus oppositum*), care va constitui sursa de inspirație pentru devenirea modernă a dreptului ipotecilor. VechiulCod civil a preluat gajul din Codul Napoleon, iar noul Cod civil s-a inspirat şi din dreptul canadian.

1.2. Tipologie

În noul Cod civil, gajul a rămas prin excelență o garanție reală cu deposedare, pe când vechiul cod îl considera doar prin natura lui ca fiind astfel. Noul Cod civil face astfel demarcația clară între garanția mobiliară fără deposedare (ipoteca) şi garanția cu deposedare (gajul). Consecința practică este că dacă părțile numesc contractul lor *gaj*, dar nu prevăd deposedarea constituitorului de bunul dat în garanție, se vor aplica regulile de la ipoteca mobiliară, iar nu cele de la gaj. Deci, cine spune gaj, spune deposedare. Dacă ne uităm la obiectul acestei deposedări, vom observa că noul Cod civil permite doar două feluri de obiecte, care în fond se pretează la stăpânirea materială: bunurile corporale şi titluri negociabile emise în formă materializată. Din acest unghi, se poate vorbi despre *gaj obişnuit* şi *gaj profesionist*, întrucât titlurile negociabile sunt practic folosite doar de profesionişti. Noul Cod civil nu a păstrat clasica deosebire dintre gajul civil, prevăzut de vechiul Cod civil, şi gajul comercial, reglementat în vechiul Cod comercial, ca efect al încercării de unificare a regimului obligațiilor. De unde rezultă că distincția între gajul obişnuit şi cel profesionist nu este decât o discriminare făcută după obiectul gajului, care nu implică şi o schimbare de regim juridic.

Precum la fideiusiune, se poate face deosebire între *gajul convențional*, cel *judecătoresc* şi gajul *legal*, după sursa obligației de a constitui garanția mobiliară, dar întotdeauna gajul va rămâne de origine convențională. Datorită faptului că *de lege lata* cauțiunea e considerată o garanție tipică în materie procesuală, dar şi ca efect al faptului că gajul presupune deposedarea constituitorului, este mai dificil, dar nu exclus, ca instanța să impună constituirea unui gaj, mai ales dacă ne reamintim că principiul este cel al echivalenței garanțiilor[1]. Art. 10 din Legea nr. 22/1969 impune celor care vor să se angajeze gestionari să constituie o garanție reală, care poate să fie şi gajul, iar în acest caz, se poate vorbi despre un gaj legal, impus *ex lege*, dar constituit tot printr-un contract de gaj. În fine, gajul nu are nimic de-a face cu operațiunile juridice practicate de casele de amanet, – care în vechiul Cod civil oricum nu cădeau sub incidența reglementării gajului (art. 1696), şi care ar putea fi înțelese şi ca vinderi cu pact de răscumpărare a bunului remis în amanet, iar nu ca acte constitutive de gaj.

1.3. Natura juridică

Natura juridică a gajului poate fi analizată distinct, după cum ne referim la sursa garanției sau chiar la dreptul de gaj. Dacă ne referim la cel din urmă, se poate nota că acesta este un drept real mobiliar, accesoriu şi cu funcție de garanție. Gajul este un drept *real* de natură *mobiliar*ă, deoarece poartă numai pe bunuri

[1] v. art. 1487 şi art. 2286 N.C.C.; art. 149 din Legea nr. 71/2011; art. 1676 C. civ.

mişcătoare. Orice gaj imobiliar ar trimite la anticreză, care va fi lovită de nulitate absolută (art. 2385 N.C.C.). Gajul presupune un contact material între gajist şi bunul oferit în garanție, deposedarea constituitorului de garanție fiind reală[1] şi de esența gajului. Această stăpânire este o detenție precară şi asigură conservarea gajului, deoarece el se stinge, în principiu, prin renunțare voluntară la stăpânirea materială şi efectivă a bunului. Cu toate acestea, şi gajul asigură un drept de urmărire, care e prezentat *ex lege* prin posibilitatea creditorului de a cere restituirea gajului (art. 2486 N.C.C.). Dreptul de urmărire al gajului este circumstanțiat şi există numai când gajistul, fără voia sa, a fost deposedat de un terț, ce nu poate să justifice niciun drept propriu asupra bunului. În fine, gajistul nu este un retentor, în sensul că gajul i-ar oferi automat şi un drept de retenție în înțelesul art. 2495 N.C.C. Retentorul este privilegiat special [art. 2339 alin. (1) lit. b) N.C.C.], iar detentorul gajist doar titularul unei garanții ordinare. Deci, eventualul concurs dintre ei s-ar deznoda în defavoarea creditorului gajist[2]. Gajistul nu este nici posesor, el exercitând un *jus in re alieni*, iar stăpânirea se face pentru constituitor, iar nu în nume propriu. De unde, gajistul nu poate – în principiu – să se folosească de bun sau să îi culeagă fructele[3]; dacă o face fără drept, el va trebui să le restituite proprietarului, pe care este ținut să îl şi dezdăuneze, dacă va fi cazul.

Dreptul de gaj e un drept real asupra bunului altuia (*jus in re alieni*), accesoriul unei creanțe, având scopul de a asigura plata acesteia. Gajul este conexat juridic obligație garantate, iar soarta sa este determinată de cea a creanței, regula *accesorium sequitur principale* aplicându-se şi aici. Practic, important este că gajul nu poate supravieți datorie pe care o garantează. Funcția de garanție a gajului se manifestă prin dreptul de preferință, pe care îl conferă titularului său, atunci când intră în contact cu alți creditori concurenți ai aceluiaşi debitor (art. 2327 N.C.C.; art. 1686 C. civ.).

Atâta timp cât gajul conferă drept de urmărire şi de preferință, se poate spune despre el că constituie o garanție perfectă, fiind – ca orice asemenea garanție reală – un drept indivizibil. Dreptul de gaj nu se divide, ca urmare a transmisiunii creanței *mortis causa* sau ca efect al plății parțiale acceptate de creditor, care e în drept să păstreze gajul până la stingerea integrală a datoriei (art. 2493 N.C.C.; art. 1695 C. civ.). Gajul rămâne indivizibil, precum dreptul real de ipotecă, şi în cazul divizării acțiunii personale, întrucât constituitorul lui nu are un beneficiu analog celui de diviziune din materia fideiusiunii. Dreptul de gaj se prezintă ca o garanție specializată, trebuind identificat atât bunul pe care poartă, cât şi creanța pe care o însoțeşte. E de neimaginat un gaj care să poarte asupra unei universalități de bunuri (chiar mobiliare) sau să garanteze o datorie nespecificată.

---

[1] Deposedarea fictivă sau simbolică nu produc efecte aici. În plus, această deposedare priveşte doar stăpânirea fizică a bunului, nu şi vreun drept al constituitorului, care rămâne proprietar al bunului gajat, aspect care era *in terminis* precizat de vechiul Cod civil (art. 1690) şi doar presupus în noul Cod civil.

[2] Să presupunem că după constituirea gajului, bunul gajat este încredințat unui evaluator pentru a i se stabili exact valoarea curentă. Dacă se porneşte concursul între gajist şi evaluatorul retentor, ultimul va avea câştig de cauză (art. 2342 alin. (1) N.C.C.).

[3] Acest lucru poate să i se permită expres gajistului, caz în care trebuie să le scadă din cheltuieli, dobânzi şi apoi chiar din datorie, v. art. 2488 N.C.C.

Dacă ne referim la *convenția de gaj*, vom observa că aceasta este un contract accesoriu, real, unilateral şi cu titlu gratuit. Gajul este accesoriu la raportul obligațional a cărui executare o garantează, acest raport oferind un suport şi cauzei contractului de gaj. Dacă raportul principal este nul, afectat de o condiție rezolutorie ori de altă cauză de ineficacitate, toate acestea se vor reflecta indirect şi asupra contractului de gaj, care va fi caduc, deşi a fost încheiat valid. Invers nu există influență, în sensul că nulitatea contractului de gaj nu afectează creanța principală, dar o lasă fără garanție. Gajul este un contract real [art. 1174 alin. (4) N.C.C.], deoarece pe lângă acordul de voință dintre creditor şi constituitorul garanției omonime, cel din urmă trebuie să îi predea lucrul gajat fie creditorului, fie unui terț desemnat de prin acord. Gajul nu se constituie fără predarea bunului [art. 2481 alin. (1) N.C.C.], aceasta fiind o condiție de validitate a contractului, iar nu o simplă condiție de eficiență a gajului, cum este, de pildă, publicarea ipotecii mobiliare.

Contractul de gaj este unul gratuit şi unilateral, constituitorul fiind singurul care se obligă la predarea bunului cu titlu de gaj, fără să aştepte ceva în schimb. Din acest motiv el este şi un contract gratuit, fără contrapartidă patrimonială, constituitorul se angajează fără remunerație, iar dacă va reclama despăgubiri de la creditor – pentru deteriorarea bunului, acestea vor avea altă sursă (delictuală) şi nu vor transforma contractul în unul sinalagmatic. Cu toate acestea, gajul nu este o liberalitate, ci doar un act dezinteresat, pentru că părțile sale nu sunt însuflețite de niciun *anima donandi*. După cum gajul nu presupune o despuiere patrimonială actuală, contemporană cu încheierea contractului, a constituitorului, care trăieşte cu năzuința că nu se va ajunge totuşi la executarea silită a bunului său, ci la plata firească a datoriei.

1.4. Condițiile juridice

Condițiile juridice ale gajului pot fi divizate în două mari grupe, unele de drept comun, care țin de natura contractuală a sa, şi care cuprind exigențele de respectat pentru ca orice contract să se nască valid, dar şi condiții speciale, care se adaugă la primele şi despre care vorbim aici. *Capacitatea* deplină de exercițiu este firesc cerută, deoarece gajul este asimilat cu un act de dispoziție, şi *consimțământul* care trebuie să fie liber şi neviciat. Constituitor al gajului este în practică chiar debitorul, care remite un bun mobil creditorului său cu titlu de garanție. Dar constituitor poate să fie şi un terț, care va încheia contractul de gaj cu creditorul; caz în care se pot combina regulile de la fideiusiune, iar operațiunea ar putea fi prezentată ca o cauțiune reală. *Cauza* gajului o reprezintă intenția părților de a se garanta datoria (proprie sau a altuia) şi este justificată numai dacă raportul de obligație există. Prin gaj se pot garanta, teoretic orice tip de obligații civile (*dare/facere*), dar el este practic folosit mai ales pentru a se asigura executarea obligațiilor pecuniare.

Obiectul gajului se referă în special la bunul mobil, asupra căruia se constituie garanția reală mobiliară. Regula este că doar bunuri mobile corporale[1] ori titluri

[1] În vechiul Cod civil, gajul putea purta şi asupra bunurilor incorporale, inclusiv pe creanțe (art. 1687, art. 1688 şi art. 1692), dar în noul Cod civil, bunurile incorporale pot fi ipotecate, v. *supra* Ipoteca mobiliară.

negociabile materializate într-un înscris pot constitui obiectul derivat al gajului (art. 2480 N.C.C.). Aceasta deoarece gajul e un contract real, care are specificul că nu se încheie decât prin remiterea bunului, iar zisele bunuri incorporale nu pot fi transmise din mână în mână. Orice bun mobil corporal, care se află în circuitul civil, poate să fie gajat. Pentru acesta, trebuie ca bunul să existe efectiv, iar nu să fie viitor sau eventual, în patrimoniul constituitorului. Gajul priveşte îndeobşte mobilele prin natura lor, deoarece mişcătoarele prin anticipație nu permit deposedarea la momentul în care sunt imobile prin natură, iar imobilele nu se gajează. Mobilele prin determinarea legii pot fi gajate, dacă sunt de o anumită specie: titluri negociabile. Tradițiunea este posibilă totuşi pentru aceste bunuri incorporale, care au un suport material: înscrisul, titlul care cuprinde respectivele drepturi incorporale, iar înmânarea lui poate fi făcută în scop de garanție.

Astfel de titluri pot fi nominative sau la purtător, caz în care transmisiunea stăpânirii lor se face prin remiterea înscrisului, iar pentru titlurile la ordin, tradițiunea este un act intelectual, iar nu neapărat doar material, pentru că ea se face prin andosarea[1] titlurilor în scop de garanție [art. 2481 alin. (2) N.C.C.]. Cecurile, cambiile, biletele la ordin, scrisorile de trăsură sau warant-urile pot fi exemple de bunuri incorporale literale constatate prin titluri ce pot constitui obiectul unui contract de gaj. Chiar şi banii pot fi gajați; sumele convenite ca gaj se remit creditorului sau se constituie într-un depozit la dispoziția sa, mai ales în cazul garantării unor obligații de a face (*facere*) [art. 2482 alin. (2) N.C.C.]. Prin obținerea stăpânirii bunului, creditorul va avea certitudinea că acesta nu va fi înstrăinat de constituitor, iar dacă debitorul nu plăteşte la scadență, gajistul poate să înceapă procedura de realizare a gajului.

Clauze speciale. Pentru a nu îl abandona pe debitor la cheremul creditorului său gajist, vechiul Cod civil interzicea expres pactul comisoriu[2] (*pignus pignoris*) (art. 1689), interdicție ce a dispărut formal din noul Cod civil. Interdicția legală era întărită şi indirect, prin procedura de realizare a gajului, care presupunea vinderea gajului şi, mai apoi, îndestularea creditorului din prețul obținut. Noul Cod civil a consacrat direct prohibirea pactului comisoriu doar în materie de ipoteci (art. 2433 N.C.C.). Dar efectul specific al pactului comisoriu se poate obține indirect, prin tehnica preluării, în cazul ipotecilor mobiliare[3]. Chiar dacă interdicțiile sunt de strictă interpretare, pactul comisoriu inclus în contractul de gaj este ineficient şi sub noul Cod civil, datorită regulilor care trebuie respectate la realizarea gajului. Acestea fac posibilă preluarea bunului (dat inițial în gaj) în schimbul stingerii datoriei, dar numai ulterior neexecutării obligației şi dacă constituitorul este de acord în scris, iar persoanele arătate la art. 2450 N.C.C. sunt notificate[4].

Publicitatea gajului. Firesc, după ce înțelegerea asupra amanetului a fost încheiată, constituitorul gajului va trebui să remită bunul creditorului. Astfel se înfăptuieşte atât perfectarea contractului de gaj, cât şi publicitatea garanției mobiliare.

---

[1] « *endosser* (fr.), a face o mențiune pe spatele titlului.

[2] Clauză care opera o dare în plată a gajului în locul executării în natură a obligației garantate, care funcționa îndeobşte de drept, ca urmare a inexecutării obligației garantate, cu efectul că gajistul devenea proprietarul bunului pe care a purtat gajul.

[3] v. art. 2435-2444, art. 2460-2463 N.C.C.; *supra* Ipoteca mobiliară. Realizarea ipotecii.

[4] v. art. 2494 şi art. 2460 N.C.C.

Însă noul Cod civil dispune că publicitatea gajului bunurilor mobile corporale se realizează fie prin deposedarea debitorului, fie prin înscrierea gajului în AEGRM (art. 2482). Gajul asupra titlurilor negociabile este „perfectat" prin remiterea sau, în funcție de natura acestora, prin andosarea titlurilor. De la regula alternativei de publicitate este scutit gajul asupra sumelor de bani, care se înfăptuieşte numai prin deținerea[1] acestora. Câteva nuanțări sunt necesare.

În primul rând, fiind un contract real, înmânarea bunului nu este numai o modalitate de debut a publicității prin stăpânirea bunului, ci chiar o condiție de validitate a gajului. Punerea în stăpânire marchează astfel sfârşitul încheierii contractului, dar şi începutul publicității lui. Publicitatea se realizează prin această stăpânire *de facto*, a cărei natură juridică e detenția precară, dar pe care terții o pot confunda cu posesia sau chiar cu proprietatea. Prin urmare, publicitatea gajului se înfăptuieşte echivoc prin însăşi natura lui față de terți, pentru care e suficient să constate doar că creditorul este stăpânul bunului; terții nu pot afla adevăratul titlu al stăpânirii gajistului decât dacă intră în contact cu el[2]. Acest echivoc nu are importanță pentru întinderea sau efectele publicității, care, în acest caz, e imediată şi efectivă, nefiltrată juridic printr-un sistem de publicitate formal (AEGRM, de pildă). După noul Cod civil, stăpânirea bunului exercitată de creditorul gajist trebuie să fie publică şi neechivocă, iar dacă se creează aparența – față de terți – că debitorul ar mai deține încă bunul, gajul nu mai este opozabil acestora (art. 2483 N.C.C.).

Reglementarea este excesivă şi dificil de pus în practică. În principiu, o posesie, iar nu o detenție precară, trebuie să fie publică şi neechivocă pentru a produce, în mod caracteristic, efectele achizitive pe care i le rezervă legea; adică posesia să devină mod de dobândire a proprietății. Însă în materia gajului, nu e vorba nici despre posesie, nici despre vreo funcție achizitivă a detenției precare a gajistului, ci doar despre un mijloc de publicitate, concretizat într-o stăpânire efectivă, reală[3]. În plus, în discuție vor fi bunuri mobile, iar stăpânirea lor nu poate fi publică chiar ca la imobile, caracterul public putând genera controverse infinite. Aceasta, chiar dacă înțelegem prin *public* doar inversul lui *ascuns*: gajistul trebuie să nu dosească gajul său, ci să îl păstreze în aşa fel încât să poată fi văzut (de oricine?). Gajul poate purta asupra unei bijuterii, a unui animal, a unor incunabule, a unui ceas de perete, de buzunar sau de mână, a unui utilaj sau autovehicul, a unui tablou... Greu de găsit un numitor comun pentru caracterul public al deținerii unor asemenea mobile corporale. Ceea ce e cert, în schimb, nu va fi considerat public gajul, dacă se naşte „aparența că debitorul deține bunul" (*idem*). Dar în această situație, problema va fi dacă gajul s-a născut, nu dacă e public, din moment ce debitorul nu a fost deposedat de bunul promis în gaj. Reținem că gajistul nu trebuie să ascundă bunul, pentru

---

[1] Aceasta se poate realiza şi prin intermediul controlului unic sau comun al unei casete de valori, în care se află depozitate sumele de bani, v. art. 188 din Legea nr. 71/2011.

[2] Să spunem că ar vrea să cumpere bunul de la creditor, care e ținut atunci să divulge natura precară a posesiei sale.

[3] Raportat la funcția de publicitate – pe care o poate avea stăpânirea unui bun, nu prea contează dacă gajistul este sau nu posesor, detentor, retentor ori chiar proprietar. Publicitatea prin stăpânirea unui bun nu poate să fie decât echivocă. Acesta pentru că stăpânirea în sine e doar o stare *de facto*, ce nu indică nimic exact despre starea juridică a acelui bun. Situația nu se poate limpezi decât prin consultarea unor titluri.

ca terții să poată observa că stăpânul lor *de faco* este altul decât constituitorul gajului, cât despre echivocul detenției, aceasta nu are nicio importanță practică.

Pentru mobilele corporale, care nu au un regim administrativ special, nu se vor ridica mari probleme tehnice de publicitate, dar pentru cele care sunt supuse unui asemenea regim? În primul rând, este de observat că unele bunuri de acest fel nu pot constitui obiectul gajului, chiar dacă sunt în circuitul civil. Ar fi vorba, de pildă, de armele de foc, care trebuie deținute doar de persoanele autorizate. Pentru alte bunuri, situația nu mai e aşa de limpede. De exemplu pentru autoturisme înmatriculate, care sunt supuse şi identificării RAR. Gajul lor nu permite oricum detentorului să le folosească, stăpânirea lor reală fiind contrară evidențelor amintite, iar păstrarea lor de detentor ar putea să nu creeze nici măcar aparența de apartenență. În această situație, detenția nu poate fi decât echivocă, deoarece terții pot constata doar că un vehicul e parcat. Fie în curtea detentorului, caz în care terții nu pot înțelege nimic, dacă cunosc că proprietarul său e debitorul, iar nu altcineva; fie în garajul detentorului, situație în care gajul ar putea fi interpretat ca nepublic, deşi maşina nu e ascunsă! Însă, orice autoturism mai poate fi parcat şi într-un loc public (parcare, cale publică), când – deşi foarte publică – detenția nu poate fi atribuită automat persoanei gajistului. Pentru a evita asemenea capcane, care toate vor fi în detrimentul creditorului gajist, ar fi bine ca publicitatea gajului auto, alături de deposedarea constituitorului, să fie făcută prin înscrierea în AEGRM.

Punerea în stăpânire a gajistului asigură nu numai perfectarea şi publicitatea gajului, ci şi conservarea lui, pentru că – în principiu, gajul există „numai atât timp cât creditorul deține bunul gajat" [art. 2485 alin. (1) N.C.C.]. Detenția precară se prezintă ca un mod imperfect şi rudimentar de publicitate, dar ea este – în schimb, un mijloc mai eficient de a indisponibiliza lucrul, împiedicând debitorul să dispună (mai ales material) de bunul său mobil gajat. În fond, logica principală a deposedării este dublă: una se leagă de validitatea, iar cealaltă de conservarea gajului. Între acestea insinuându-se şi efectul rezidual al publicității prin detenția precară, chiar dacă noul Cod civil a intenționat altceva. Ideea e întărită şi de faptul că publicitatea gajului e alternativă: deposedare sau înscriere în AEGRM. Practic, ar trebui înscrise orice gajuri care poartă asupra unor bunuri a căror stăpânire nu inspiră nimic nimănui. După cum, înscrierea în AEGRM l-ar feri şi pe constituitor de eventualele abuzuri ale detentorului, fiindcă înscrierea ar consemna exact titlul precar al gajistului. În plus, aceeaşi înscriere în AEGRM l-ar face pe terțul dobânditor al gajului de rea-credință[1], iar constituitorul garanției ar fi din nou apărat de eventualele malversațiuni ale gajistului, dacă acesta ar fi tentat să înstrăineze unui terț bunul dat în gaj.

Aşa cum gajul poate fi constituit şi de o altă persoană decât debitorul, şi detenția gajului poate fi exercitată prin altă persoană decât creditorul gajist. Regula fiind că oricine poate deține gajul, mai puțin constituitorul său. Oricum, creditorul poate cădea de acord cu constituitorul gajului, ca detenția să se exercite printr-un terț, dar stăpânirea exercitată de acest terț nu va asigura opozabilitatea gajului, decât din

[1] În această ipoteză, nu ar mai fi de aplicat mecanismul de achiziție al bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, v. art. 935-940 şi art. 2415 N.C.C. *vs.* art. 1909-1910 C. civ.

momentul în care detentorul a primit înscrisul constatator al gajului (art. 2484 N.C.C.). Complicație inutilă, cea cu înscrisul, ceea ce pledează din nou pentru înscrierea în AEGRM a gajului.

În concluzie, deşi *de lege lata* este suficientă punerea gajistului în stăpânirea bunului corporal dat în gaj, minima prudență a celor care au constituit gajul ar trebui să îi îndemne să îşi înscrie gajul în AEGRM, chiar dacă aceasta ar presupune o cheltuială în plus. În cazul înscrierii în AEGRM, se vor aplica aceleaşi reguli ca şi la ipotecile mobiliare (art. 2494 N.C.C.).

Conservarea gajului. *Regula* este că dreptul de gaj există numai atât timp cât creditorul deține bunul gajat [art. 2485 alin. (1) N.C.C.]. Aceasta presupune ca creditorul să păstreze în mod efectiv stăpânirea bunului gajat şi să nu renunțe voluntar la această stăpânire. Dacă în mod voluntar, gajistul restituie bunul constituitorului de garanție, faptul poate fi interpretat ca o renunțare la garanția reală, cu efectul că creanța sa va deveni chirografară. Dacă bunul a fost furat de la creditor sau acesta l-a pierdut, deşi pierde contactul material cu bunul, gajul nu este considerat stins, dar realizarea lui este pusă sub semnul întrebării, atâta timp cât nu se află hoțul sau găsitorul gajului. *Excepția* de la stingerea automată a gajului prin deposedare voluntară a gajistului e dată de acele cazuri în care delăsarea stăpânirii indică clar intenția gajistului de a conserva garanția reală. Aceasta se poate întâmpla când creditorul a predat temporar unui terț bunul, pentru a fi evaluat, reparat, transformat sau îmbunătățit sau chiar dacă a restituit gajul constituitorului, dar tot în acelaşi scop [art. 2485 alin. (2) N.C.C.]. Dacă gajul este urmărit de un alt creditor, care are şi el un drept de preferință asupra valorii acestuia, gajistul trebuie să pună la dispoziția executorului judecătoresc bunul gajat, gajistul suportând astfel procedurile de urmărire silită (*idem*). În acest caz, gajistul îşi conservă calitatea de creditor garantat real, dar el va intra în concurs cu alți creditori ai aceluiaşi debitor. Pe scurt, deposedarea pe care o implică dreptul de gaj nu constituie un impediment la executarea silită a bunului gajat, executare inițiată de ceilalți creditori garantați real ai debitorului constituitor de gaj.

1.5. Efecte juridice

Efectele juridice ale gajului pot fi privite distinct după cum este vorba despre constituitorul de gaj sau despre creditorul garantat. Dacă ar fi vorba despre *constituitorul gajului*, el este ținut să predea stăpânirea bunului odată cu încheierea contractului de gaj, după cum trebuie să se lipsească de folosința bunului său, indiferent dacă constituitorul e un terț sau chiar debitorul obligației garantate. Constituitorul păstrează proprietatea şi riscurile bunului dat în gaj, iar consecința este că dacă bunul piere fortuit, gajul se stinge (art. 2490 N.C.C.), iar debitorul se poate vedea obligat la constituirea unei noi garanții. Înainte de scadență, constituitorul gajului nu poate să ceară restituirea bunului dat în garanție, decât dacă gajistul foloseşte sau conservă bunul în mod abuziv [art. 2492 alin. (1) N.C.C.; art. 1693 C. civ.]. După plata creanței garantate, constituitorul trebuie să preia bunul din stăpânirea creditorului gajist, după cum trebuie să îi întoarcă acestuia orice cheltuieli făcute cu lucrul dat în gaj (art. 2491 N.C.C.; art. 1691 C. civ.). Aceste din urmă crean-

ţe sunt privilegiate, pe ideea că au conservat bunul gajat, având întâietate şi faţă de ipoteci, dar şi raportat la plata datoriei principale, cea garantată cu gaj (art. 2339 N.C.C.). După ce datoria principală s-a plătit, constituitorul gajului poate să ceară detentorului lucrul înapoi (art. 2492 N.C.C.; art. 1694 C. civ.)[1], iar dacă acesta nu îl predă la somaţie, va suporta riscurile pierii fortuite (art. 1511 N.C.C.).

Dacă îl luăm în vizor pe *creditorul gajist*, şi acesta are o sumedenie de drepturi şi obligaţii, care ni se dezvăluie după cum ne plasăm înainte de scadenţă sau după aceasta. Astfel, înainte ca creanţa să devină exigibilă, gajistul trebuie să preia în stăpânire bunul gajat şi să se ocupe de el ca un administrator[2] al bunului altuia (art. 2487 N.C.C.), iar dacă bunul piere din vina sa, gajistul va trebui să îl despăgubească pe proprietarul bunului. Dacă se stipulează astfel, gajistului i se poate concede dreptul de a culege fructele civile produse de bunul gajat şi să le impute mai întâi asupra cheltuielilor făcute, apoi asupra dobânzilor şi, la urmă, asupra capitalului (art. 2488 N.C.C.). Când gajul poartă asupra unor titluri participative la capitalul social al unei societăţi comerciale, răscumpărarea acestora îi dă drept gajistului să scadă ceea ce a primit din cheltuielile făcute cu gajul, apoi din dobânzile datorate de debitor şi, la urmă, din principal (art. 2489 N.C.C.). În ipoteza în care gajistul a fost deposedat involuntar de bunul gajat, el poate să ceară restituirea bunului de la orice terţ, care îl reţine fără drept (art. 2486 N.C.C.).

La scadenţă, dacă debitorul achită datoria, creditorul gajist este ţinut să restituie bunul ce l-a primit în gaj [art. 2492 alin. (1) N.C.C.]. Dacă în schimb, debitorul nu înţelege să achite datoria, gajistul poate să înceapă procedura de executare silită, prin care se realizează gajul, iar aici se aplică aceleaşi reguli ca la executarea şi stingerea ipotecilor mobiliare (art. 2494 N.C.C.). Repetăm ideea că pactul comisoriu este nul, când e consimţit odată cu constituirea gajului, însă dacă părţile acestuia se înţeleg la o dare în plată a datoriei pentru bunul gajat, trebuie să respecte procedurile de preluare directă a bunului din materia ipotecii mobiliare (art. 2460 N.C.C.). În fine, şi în materie de gaj se aplică din plin – cu ocazia realizării gajului – regula *res, non persona debet*.

Concursul între creditori. Rangul creditorului gajist este dat de data punerii sale în posesie. O înscriere a gajului în AEGRM, anterior tradiţiunii bunului, nu e constitutivă de rang, datorită caracterului real al contractului de gaj şi în ciuda falsei alternative pe care o oferă art. 2482 alin. (1) N.C.C. Iar practic, pentru a evita discuţiile inutile, ar trebui ca în ziua deposedării constituitorului să se şi facă formalităţile de înscriere a gajului în arhivă.

Creditorul gajist, chiar dacă are detenţia gajului, nu poate fi asimilat cu titularul unui drept de retenţie – indicat la art. 2495 N.C.C., iar în concurs cu acesta, gajistul va fi premers de retentor (art. 2339 N.C.C.). În concurs cu creditorii chirografari, indiferent de data creanţei acestora, gajistul va avea câştig de cauză, datorită dreptului său de preferinţă (art. 2327 N.C.C.). Dacă creditorul gajist intră, în

[1] VechiulCod civil reglementa aici şi menţinerea gajului pentru garantarea unei datorii subsecvente (art. 1694 (2)), idee pe care noul Cod civil o menţine, dar în materia ipotecilor şi cu aplicaţie mai generală [art. 2428 alin. (3) N.C.C.], ea fiind totuşi aplicabilă şi gajului (art. 2494 N.C.C.), v. art. 165 din Legea nr. 71/2011.

[2] v. art. 795-799 N.C.C., figură juridică care a înlocuit *bunul părinte de familie* din vechiul cod.

schimb, în concurs cu creditorii privilegiați special, el va pierde cursa în favoarea celor din urmă [art. 2342 alin. (1) N.C.C.]. Aceeaşi soartă perdantă o va avea şi dacă va intra în concurs cu una dintre cele două prime privilegii generale[1]. Tot la fel va pierde gajistul cursa pentru plată, dacă intră în conflict şi cu un creditor ipotecar mobiliar cu rang anterior (art. 2486 N.C.C.). Dar aici nu va mai fi vorba despre fatalitate juridică, pentru că între gaj şi ipotecile mobiliare, concursul se va rezolva comparând rangul garanțiilor, iar prima făcută public va premerge celorlalte, indiferent de natura ei (cu deposedare sau nu); ceea ce în plus constituie indirect un argument pentru înscrierea gajului în AEGRM[2].

1.6. Proba

După cum deja am notat, contractul de gaj este unul real, care se încheie valabil chiar în lipsa unui înscris, şi aceasta indiferent de valoarea creanței garantate. Dar, pentru a se putea face atât dovada dreptului de gaj, cât şi pentru a înlesni înscrierea lui în AEGRM, părțile ar trebui să producă un înscris (*instrumentum*), care să consemneze elementele esențiale ale operațiunii de gaj (*negotium*). Înscrisul va conține elemente cum ar fi identificarea şi consimțământul părților sale, identificarea obiectului gajului, dar şi natura şi întinderea obligației garantate real. Cerut doar *ad probationem*, înscrisul se supune dreptului comun al dovezilor, ca şi orice altă chestiune legată de proba dreptului de gaj sau a proprietății bunului mobil gajat. Când gajul este păstrat de o persoană străină de raportul obligațional, constituirea unui înscris e necesară, deoarece opozabilitatea gajului este posibilă doar de la momentul în care terțul a primit (*ad opposabilitatem*) înscrisul constatator al gajului (art. 2484 N.C.C.).

1.7. Stingerea gajului

Ca orice garanție, şi gajul poate înceta fie indirect – ca urmare a stingerii creanței garantate, fie direct – datorită unor cauze care afectează doar gajul (contractul, dreptul, bunul). Regula instituită de noul Cod civil este că reglementările din materia ipotecii mobiliare – care guvernează stingerea lor, se vor aplica prin analogie şi gajului (art. 2494 N.C.C.). Cu toate acestea, mai ales datorită faptului că numai gajul este o garanție cu deposedare, ar putea să existe câteva nuanțe sau chiar deosebiri între modurile de stingere ale celor două tipuri de garanții reale.

Astfel, gajul se stinge *direct* prin pierderea voluntară a bunului gajat (art. 2485 N.C.C.), când se poate interpreta că creditorul gajist a renunțat la garanție. Fără să revenim[3], este de subliniat că dispoziția trebuie interpretată în sensul de pierdere voluntară, care se datorează gajistului, şi că normele de la strămutarea garanției nu se aplică[4] precum la ipotecă. Aceasta pentru că este de esența gajului să fie în

[1] v. art. 854 lit a) şi b) N. C. proc. civ.; *supra* Privilegiile generale.
[2] Deoarece astfel se poate şi verifica dacă anterior acelaşi bun, dat acum în gaj, a fost sau nu ipotecat.
[3] v. *supra* Conservarea gajului.
[4] v. art. 2330-2332 N.C.C.

stăpânirea gajistului în natură, nu printr-un echivalent, lucru care poate fi acceptat doar la garanțiile fără deposedare. Prin urmare, pierea totală a bunului dat în gaj va duce şi ea la stingerea garanției, gajistul devenind simplu chirografar. Acelaşi efect extinctiv se produce la dobândirea proprietății bunului gajat de gajist, ceea ce poate practic să se întâmple când gajistul îl moşteneşte pe constituitorul garanției. Gajul este un drept prescriptibil extinctiv (art. 2518 pct. 1 N.C.C.), iar stăpânirea bunului gajat nu este o cauză de întrerupere sau suspendare a prescripției creanței garantate[1]. În cazul în care datoria este stinsă prin prescripție, aceasta va duce *indirect* şi la stingerea gajului, art. 2504 N.C.C. nefiind aplicabil şi gajului. În fine, orice cauză de stingere directă (*e.g.* dare în plată, remitere de datorie) sau ineficiență a creanței garantate prin gaj (*e.g.* nulitate) va avea ca efect indirect şi stingerea gajului.

1.8. Drept tranzitoriu

Orice contract de gaj încheiat valid sub vechiul Cod civil rămâne valabil, dacă a respectat dispozițiile acestuia, întrucât gajul e un contract, care se supune condițiile de valabilitate din legea sub care ia naştere (art. 104, art. 187 din Legea nr. 71/2011). Apoi, dreptul de gaj pentru care deposedarea sau formalitățile de înregistrare au fost îndeplinite sub vechiul Cod civil şi pentru care condiția deposedării nu s-a pierdut până la data intrării în vigoare a noului Cod civil, este supus – pentru regulile care privesc ordinea de preferință – opozabilitatea şi efectele gajului față de terți, dispozițiilor legale existente la data deposedării constituitorului sau la data înregistrării gajului în AEGRM. Iar executarea silită a gajului începută sub vechiul Cod civil va continua potrivit legii aplicate la data începerii urmăririi. Ca normă tranzitorie interpretativă, trebuie adăugat că noul Cod civil înțelege prin *gaj* „toate garanțiile reale mobiliare care necesită deposedarea debitorului de bunul afectat garanției, indiferent de momentul şi de temeiul juridic al constituirii lor" (art. 186 din Legea nr. 71/2011).

1.9. Noul Cod civil

Noul Cod civil nu transformă radical gajul, după cum îl cunoaştem deja din vechiul Cod civil, unele elemente de noutate fiind totuşi depistabile. Astfel, gajul devine prin excelență o garanție reală mobiliară cu deposedare, dar a cărei realizare este copiată după normele de la ipoteca mobiliară, garanție fără deposedare. Apoi este de observat că el se poate convențional transforma şi într-o modalitate de plată, nu numai de garanție, ceea ce se întâmplă atunci când gajistului i se permite să impute fructele asupra creanței sale şi accesoriilor ei. Formalitățile gajului se condensează în deposedare, ceea ce a înlăturat inconsecvențele care rezultau din interferența sa cu garanția reală mobiliară, prevăzută de Legea nr. 99/1999, limitând totodată gajul la bunurile mobilele corporale şi la titlurile negociabile. Utilitatea practică a gajului nu a avut de câştigat însă automat *de lege lata* în amploare, întrucât deposedarea îl va

[1] Sub vechiul Cod civil stăpânirea bunului gajat de creditor era interpretată ca o recunoaştere continuă de datorie, ce întrerupea cursul prescripției extinctive, raționamentul trebuie repudiat, datorită art. 2504 N.C.C.

lipsi pe constituitor de folosința bunului său mobil. Nici dreptul de urmărire, doar dedus în vechea lege, nu străluceşte foarte mult prin claritate, deoarece noul Cod civil a preferat să reglementeze restituirea gajului, iar nu urmărirea lui, ceea ce ar putea să creeze o fantă între ele cu ocazia realizării gajului.

2. Dreptul de retenție (art. 2495-2499 N.C.C.)

Vechiul Cod civil nu a reglementat de principiu dreptul de retenție printre garanțiile reale, dar i-a făcut câteva aplicații practice[1], cu care acesta se identifica; doctrina[2], în schimb, s-a străduit să îi confere statutul de instituție. Noul Cod civil, poate inspirat de reforma la care a fost supus codul civil francez, a reglementat însă distinct dreptul de retenție, dar fără ca să ni se ofere şi o definiție legală, ci doar o consistență narativă a acestuia. Astfel, cel „care este dator să remită sau să restituie un bun poate să îl rețină cât timp creditorul nu îşi execută obligația sa izvorâtă din acelaşi raport de drept sau, după caz, atât timp cât creditorul nu îl despăgubeşte pentru cheltuielile necesare şi utile pe care le-a făcut pentru acel bun ori pentru prejudiciile pe care bunul i le-a cauzat.” [art. 2495 alin. (1) N.C.C.]. Textul noului Cod civil adăugând că prin „lege se pot stabili şi alte situații în care o persoană poate exercita un drept de retenție” [*idem* (2)].

Pentru a sintetiza cele normate de noul Cod civil, se poate spune că dreptul de retenție este refuzul de restituire a unui bun al altuia, până la momentul şi sub condiția plății datoriei născute în legătură cu acel bun, pe care o are cel îndreptățit să ceară restituirea. Retentorul este creditorul unei obligații pecuniare (îndeobşte) al cărui debitor e persoana care reclamă remiterea bunului, proprietară a bunului reținut de retentor. De exemplu, transportatorul[3] nu îi va elibera marfa transportată beneficiarului, decât la momentul în care se plăteşte pentru serviciul de transport. Pentru a face deosebire față de dreptul comun al detenției precare, în materia aceasta, se foloseşte denumirea de *retenție*, şi nu cea de detenție, iar cel care exercită această stăpânire precară, e numit *retentor*. În plus, prin *retenție* se poate desemna atât dreptul de retenție, cât şi garanția omonimă, cu care de altfel se confundă primul.

2.1. Natura juridică

Natura juridică a dreptului de retenție ar putea fi surprinsă dacă îi privim din două unghiuri diferite de vedere *caracterele* sale. Astfel, dacă ne referim la stăpânirea pe care retentorul o exercită asupra bunului corporal al altuia, se poate spune că acesta nu este decât o detenție precară; fiind aplicabile regulile obişnuite ale oricărei stăpâniri precare a lucrului altuia. Deci, retentorul nu este posesor, el fiind obligat *ab initio* la restituirea bunului către cel în drept. Retentorul este un

[1] v. art. 771, art. 1322, art. 1444, art. 1618, art. 1730 pct.7; Ceea ce e valabil şi pentru noul Cod civil: art. 2029 (mandat); art. 2135 N.C.C. (hotelărie) *vs*. art. 1730 pct. 6 C. civ.; art. 2053 (comision); art. 2062 (consignație); art.

[2] S.I. Vidu, *Dreptul de retenție în raporturile juridice civile*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010; A. Sebeni, *Scurte considerații asupra dreptului de retenție*, în Pandectele Române nr. 1/2003 (supliment); P. Vasilescu, *Privire asupra naturii juridice a dreptului de retenție*, SUBB nr. 2/1993.

[3] v. art. 1978 alin. (3) şi art. 1982 N.C.C.

detentor precar ce aduce cu gajistul la stăpânirea materială a bunului, dar – spre deosebire de gajist – el nu are dreptul să culeagă fructele bunului deținut şi nici să le impute asupra datoriei[1] pe care o reclamă debitorului său. Apoi, dacă detenția precară a gajistului este întotdeauna de natură contractuală, cea a retentorului e de sorginte legală. De altfel, dreptul de retenție este întotdeauna generat *ex lege* [art. 2495 alin. (2) N.C.C.], voința particularilor fiind liberă să îl invoce (sau nu). Dar, dacă aceştia intenționează să constituie o garanție reală, va trebui aleasă o garanție convențională, iar dacă preferința s-ar îndrepta spre o una mobiliară cu deposedare, este de ales gajul.

Dacă ne referim, în schimb, la natura dreptului retentorului, vom observa că acesta este un drept real accesoriu cu funcție de garanție, care poate să poarte pe mobile sau imobile. Dreptul real de retenție e accesoriu la o creanță, pe care o are retentorul împotriva aceluia căruia el trebuie să îi înapoieze bunul. Accesorialitatea dreptului se regăseşte şi printre condițiile de validitate ale retenției, deoarece aceasta se naşte numai dacă e conexă unei obligații. Funcția de garanție a dreptului de retenție este deosebit de energică în noul Cod civil, care face din el un privilegiu special, atunci când retenția e mobiliară (art. 2339 N.C.C.), ori doar o garanție imobiliară cu deposedare. Funcția de garanție a retenției nu este originară, ci survenită, ca urmare a faptului că debitorul nu vrea să execute datoria pe care o are față de retentorul-creditor. Astfel, dacă un vehicul este dus la reparat sau depozitarul face cheltuieli de conservare cu bunul dat lui în depozit sau chiriaşul face cheltuieli de întreținere a imobilului, care reveneau locatorului, sau cărăuşul deține marfa destinatarului, fiecare dintre deținătorii bunului altuia poate să rețină acest bun, până la momentul în care se va achita contravaloarea reparației sau a cheltuielilor de conservare ori de transport pe care retentorii le-au făcut.

Retenția era considerat sub vechiul Cod civil un drept real imperfect, ceea ce implica *ipso facto* ca garanția omonimă să fie imperfectă. Imperfecțiunea lui consta – pe de o parte – în aceea că nu conferea niciun drept de urmărire, iar – pe de altă parte – retenția era premearsă[2] de aproape orice garanție. Noul Cod civil parte să schimbe foaia. Se conferă legal retentorului un drept de a „cere restituirea" de la un dobânditor al bunului, care nu poate să justifice o cauză legitimă de obținere a proprietății acestuia [art. 2499 alin. (2) N.C.C.]. Reglementarea se aplică doar la mobile, dacă creanța principală nu a fost stinsă prin prescripție, şi doar dacă dobânditorul e altul decât cel în drept să obțină restituirea de la retentor. Dacă retenția se exercită asupra unui imobil, dreptul de retenție nu e însoțit de nicio urmărire, deci dreptul rămâne parțial... perfect. Dreptul de preferință ataşat retenției este, după cum deja am notat, deosebit de energic dacă e vorba de un bun mobil, când retenția devine un privilegiu special mobiliar (art. 2339 N.C.C.), specific ce lipseşte însă retenției imobiliare. Concluzia este că, deşi pare perfect, dreptul de retenție nu este şi nici nu ar trebui să fie unul, deoarece s-ar bulversa sistemul garanțiilor reale. Dreptul de retenție nu este decât un apendice (foarte folositor, de

[1] v. art. 2488 N.C.C.
[2] Dacă nu se materializa în privilegiul special al conservatorului, v. art. 1730 pct. 4 C. civ.

altfel), o anexă a sistemului de garanții, care se poate justifica şi pe viitor fie prin recursul la echitate, fie prin aplicarea regulii *exceptio non adimpleti contractus*.

La sfârşit, dreptul de retenție pare o garanție negativă ori pasivă, deoarece se concretizează în refuzul retentorului de a restitui bunul către persoana în drept să îl recupereze, după ce inițial l-a obținut voluntar de la aceasta. Din specificul său negativ, se trage şi caracterul de garanție ocultă. Dreptul de retenție nu se face public, ci există şi e opozabil *erga omnes* fără vreo înscriere în sistemul de publicitate legală [art. 2498 alin. (1) N.C.C.]. „Cu toate acestea, cel care exercită un drept de retenție nu se poate opune urmăririi silite pornite de un alt creditor, însă are dreptul de a participa la distribuirea prețului bunului, în condițiile legii." [*idem* (2)]. Pentru a termina odată, retenția este un drept (şi o garanție) indivizibil(ă), întrucât nu se poate cere cu succes restituirea în cazul plăților parțiale, chiar acceptate de creditor. Ceea ce înseamnă că retenția garantează în întregime, ca o orice garanție reală veritabilă, plata întregii datorii la care e ținut debitorul.

2.2. Condițiile juridice

Condițiile juridice ale dreptului de retenție[1] nu sunt neapărat sistematizate de noul Cod civil, dar ele pot fi deduse în special din art. 2495-2496 N.C.C. Astfel, dreptul de retenție (1) poate să poarte pe orice bun corporal sesizabil ce se află în circuitul civil, (2) bunul reținut trebuie să fie proprietatea exclusivă a debitorului, (3) deposedarea inițială să fi fost legitimă, iar (4) retentorul de bună-credință. În plus se cere şi ceea ce se exprimă prin (5) *debitum cum re junctum*, şi ultima exigență a ridicat din totdeauna mai multe semne de întrebare de cât toate celelalte condiții la un loc.

Prin *debitum cum re junctum*[2] se înțelege legătura care trebuie să existe între retenție, bun şi datoria care se reclamă a fi plătită. În lipsa acestei conexiuni, dreptul de retenție e ilegitim şi nu poate fi recunoscut juridic. Noul Cod civil reglementează două tipuri de astfel de nex juridic, una generală, cealaltă specială. Cea din urmă este concretizată în *cheltuielile* necesare şi utile făcute de retentor cu bunul *ori* în *despăgubirile* pentru prejudiciile pe care bunul i le-a pricinuit acestuia (art. 2495 N.C.C.). Aici conexiunea este specială, întrucât ea se referă la un anumit fel de debite (de conservare şi despăgubiri *ad rem*), ce au o legătură aproape materială cu bunul reținut. Retentorul trebuind să cheltuie cu bunul[3] sau din pricina[4] lui, iar din acest motiv se şi naşte automat dreptul de retenție, chiar dacă reținerea bunului şi debitul nu au aceeaşi sursă juridică. În al doilea rând, *a fortiori* şi generic, deci fără să se mai refere la anumite creanțe speciale, dreptul de retenție se va putea naşte şi când reținerea bunului şi debitul au aceeaşi sursă juridică, retenția izvo-

[1] În unele cazuri, legea interzice expres invocarea dreptului de retenție, comodatarul, de pildă, neavând un asemenea drept (art. 2153 N.C.C.; art. 1570 C. civ.). Consecința practică este că, înainte de a vedea dacă sunt îndeplinite condițiile de recunoaşterea a dreptului de retenție, trebuie să observăm ca legea să nu interzică acordarea unui asemenea drept.

[2] Datorie legată de un lucru. În definitiv, toată analiza retenției poate fi redusă la acest nex, deoarece cuprinde elementele esențiale ale garanției analizate.

[3] Cheltuieli care se dovedesc necesare administrării şi conservării lucrului, în lipsa cărora, bunul ar fi pierit ori s-ar fi degradat.

[4] Pagube produse de lucru care trebuie reparate de proprietarul său.

rând din *acelaşi raport de drept*, ne spune noul Cod civil (*idem*)[1]. În fond, nu e vorba atât despre acelaşi raport juridic, cât despre aceeaşi cauză eficientă juridic. De pildă, un contract sinalagmatic, în temeiul căruia retentorul-vânzător nu vrea să livreze bunul cumpărătorului până când acesta nu face plata prețului[2].

2.3. Efecte juridice

Efectul esențial al dreptului de retenție este dat de natura sa negativă: retentorul se opune la restituire, opoziție ce va fi legitimă până la momentul în care proprietarul bunului nu achită datoria conexă bunului. De cele mai multe ori, retenția se exprimă sub forma unei excepții (mijloc de apărare), iar nu a unei căi ofensive, tot datorită caracterului său pasiv. Refuzul de a restitui bunul altuia produce o indisponibilizare temporară şi *de facto* a acestuia, deoarece el rămâne în stăpânirea retentorului, până la plata datoriei care îi este asociată. Retentorul nu se poate opune totuşi urmăririi silite pornite de un alt creditor concurent, el are însă dreptul să participe la distribuirea prețului bunului anterior reținut [art. 2498 alin. (2) N.C.C.].

Cu această ocazie, se va manifesta dreptul de preferință al retentorului, care are natura unui privilegiu mobiliar special – când poartă asupra bunurilor mişcătoare. Dacă retentorul stăpâneşte un imobil, prioritatea sa nu mai este la fel de mare, deoarece va fi premers de toate ipotecile anterioare. Dreptul de retenție nu are o modalitate de realizare specifică, după cum nu i se pot aplica normele de la gaj sau de la ipoteca mobiliară, în materie de executare. El se fructifică prin procedura de drept comun a executării silite[3], ocazie cu care se rezolvă şi concursul între creditori. Toate acestea, dacă debitorul retentorului nu înțelege să plătească de bună voie creanța conexă bunului reținut.

Până la plată sau executare, retentorul trebuie să îngrijească de bunul ce îl are în stăpânire, el fiind asimilat, precum gajistul, unui administrator al bunului altuia împuternicit cu administrarea simplă, art. 795-799 N.C.C. aplicându-i-se prin analogie (art. 2497 N.C.C.). Atâta timp cât deține bunul, se poate considera că acest fapt valorează o recunoaştere tacită şi permanentă a datoriei, cu efectul întreruperii prescripției extinctive a datoriei proprietarului bunului[4]. Şi dreptul de retenție ar trebui, la rândul său, considerat ca fiind prescriptibil extinctiv, dar problema nu are o miză practică.

2.4. Stingerea

Stingerea dreptului de retenție se întâmplă fie indirect, mai ales ca urmare a achitării datoriei conexate acestuia, fie direct. În cea din urmă situație, intră şi pieirea bunului, fiindcă retenția are o capacitate limitată de a se strămuta pe eventuala indemnizație de asigurare, ori pe despăgubirile datorate, şi aceasta doar dacă

---

[1] Această conexiune este considerată juridică, în timp ce prima e doar materială, v. S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 27.
[2] Art. 1694 N.C.C. *vs.* art. 1322 C. civ.
[3] În principal mobiliară, chiar dacă poartă asupra unui imobil, v. art. 802 alin. (5) N. C. proc. civ.
[4] I.S. Vidu, *op. cit.,* p. 127.

poartă asupra unui mobil[1]. Deposedarea voluntară *şi* remiterea bunului celui în drept valorează tot stingere directă a dreptului de retenție, prin renunțare unilaterală la garanția pe care acest drept o conferă. Simpla deposedare involuntară de bun nu stinge automat dreptul de retenție. În acest caz, se permite retentorului exercițiul unui drept de restituire a bunului, „sub rezerva regulilor aplicabile prescripției extinctive a acțiunii principale şi dobândirii bunurilor mobile de către posesorul de bună-credință" [art. 2499 alin. (2) N.C.C.]. În fine, noul Cod civil a prevăzut şi un mijloc specific de stingere directă, legat tot de întoarcerea bunului, când dispune că cel îndrituit la aceasta poate să consemneze suma pretinsă de retentor la dispoziția acestuia ori să îi ofere în schimbul stingerii retenției o „garanție suficientă" [*idem* (1)].

2.5. Drept tranzitoriu

Dreptul de retenție ascultă de legea sub care s-a născut, de unde, un asemenea drept exercitat înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil va fi supus, în tot ceea ce priveşte condițiile de valabilitate, dispozițiilor vechiului Cod civil. Dacă au fost înregistrate în AEGRM drepturi de retenție sub vechiul Cod civil, ele vor avea ordinea de preferință, opozabilitatea şi efectele față de terți, indicate de normele existente la data înregistrării (art. 189 din Legea nr. 71/2011).

2.6. Noul Cod civil

Noul Cod civil a încercat să rezolve cvadratura cercului prin dispozițiile dedicate dreptului de retenție, care rămâne în continuare un rebel fără o cauză practică majoră. Noutatea noului Cod civil constă chiar în reglementarea acestei garanții legale imperfecte, unde găsim elemente de detaliu deosebite față de ceea ce era anterior acceptat ca fiind propriu dreptului de retenție. Astfel, se prevede, în beneficiul retentorului, un drept de urmărire, dar i se cere şi bună-credință la intrarea în stăpânirea bunului; după cum actele sale asupra bunului deținut sunt asimilate cu cele de administrare simplă, aspect ce ridică interogații asupra posibilității retentorului de a culege fructele bunului reținut.

[1] v. art. 2330 alin. (1) şi art. 2339 alin. (1) lit. b) N.C.C., deşi partea finală celui din urmă text contravine primului text din noul Cod civil.

Capitolul III. Izvoarele obligațiilor

A discuta despre izvoarele sau sursele obligației civile înseamnă a analiza originea[1] sa, trebuind să fie studiat ceea ce determină naşterea unui raport juridic obligațional concret. În acest sens, se mai vorbeşte despre titlul substanțial, iar nu literal al datoriei ori despre cauza eficientă a obligației, spre a o deosebi de cea finală. Dacă cumpărătorul unui autoturism datorează 15.000 lei vânzătorului, cu titlu de preț, originea acestei datorii a cumpărătorului se identifică cu contractul de vânzare-cumpărare pe care l-a încheiat; dacă cel ce a avariat prin fapta sa un scuter este obligat la reparație, această obligație îşi găseşte sursa directă în faptul ilicit comis; dacă un părinte datorează copilului său minor întreținere, cauza acestei obligații alimentare se găseşte în legea de familie[2], care impune ca părinții să îşi crească şi îşi îngrijească (şi) material copiii, şi exemplele ar putea continua la infinit. De aceea, ar fi nevoie de o grupare, de o sistematizare a surselor obligațiilor, care să ne ofere un numitor comun şi să facă inteligibilă chestiunea izvoarelor obligațiilor.

Criteriul esențial al clasificării izvoarelor obligațiilor îl poate constitui voința subiecților de drept, eficiența ei, în crearea unor raporturi obligaționale concrete. Astfel, se pot deosebi, în primul rând, izvoare voluntare, care datorează totul voinței celor ținuți de obligații, de la momentul naşterii la cel al stingerii acestora, până la întinderea şi specificul prestației. Intră în această categorie – înainte de toate – contractul, care este măsura intenției părților sale de a genera efecte juridice. Apoi poate fi forțat să intre aici şi actul juridic unilateral. În al doilea rând, se pot deosebi izvoarele obiective sau legale, care se identifică cu legea (*lato sensu*). Obligația alimentară a părinților, îşi găseşte aici sursa, deşi legea *per se* este doar prin excepție cauza unor raporturi juridice concrete. În al treilea rând, ne rămân sursele reziduale de obligații, care numai în parte sunt legale, în rest fiind voluntare. Acestea cuprind cauze specifice de generare a obligațiilor, putând fi grupate aici regulile care guvernează (distinct) răspunderea civilă delictuală şi faptul juridic licit. Ambele situații presupun şi o anumită activitate umană, alături de un ansamblu de reguli obiective (legale) ce le sunt dedicate.

O continuare a raționamentului de mai sus, prin aplicarea aceluiaşi criteriu voliațional, dar care să pună acum accent mai ales pe intenția declarată de a produce efecte juridice, ne-ar permite să deosebim între fapte juridice şi acte juridice. Diferența esențială între acestea este dată de aceea că doar ultimele sunt animate de

---

[1] Bibliografie generală: Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010 (citată Ph. Malaurie); L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*. Vol. I. *Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor civile*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; B. Fages, *Droits des obligations*, Ed. LGDJ, Paris, 2009; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*. 1. *Contrat et engagement unilatéral*, Ed. PUF, Paris-2008; J. Pineau, D. Burman, S. Gaudet, *Théorie des obligations*, Ed. Thémis, Montréal-2001; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris-1999.

[2] Pentru obligația legală de întreținere în general, v. art. 513-534 N.C.C.

o voință manifestă de a genera raporturi juridice obligaționale. În timp ce faptele sunt neintenționate în producerea efectelor juridice, care le sunt doar survenite. În aşa fel, se face deosebirea între contracte (manifestări pur voliționale) şi orice altceva, când consecințele de drept nu se datorează intenției subiecților, ci unor factori externi subiecților concreți (legea).

Fără să fie manuale de drept, şi legiuirile practică diferite clasificări ale izvoarelor obligațiilor, cu rolul de a departaja regulile aplicabile acestora, în funcție de caracteristicile proprii. Astfel, vechiul Cod civil a preluat venerabila clasificare a dreptului roman, compartimentându-şi reglementarea obligațiilor în funcție de izvorul lor concret: contracte şi cvasi-contracte, delicte şi cvasi-delicte; actul de formație unilaterală fiind lăsat pe dinafară. Este de observat că, în fond, tot criteriul voluntarist a fost folosit, care ar permite reducerea acestei clasificări tot la acte şi fapte. Noul Cod civil are un text special în care se înşiră izvoarele obligațiilor (art. 1165 N.C.C.). Astfel, suntem înştiințați că obligațiile izvorăsc „din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum şi din orice alt act sau fapt de care legea leagă naşterea unei obligații". Poate că nu este tocmai o clasificare, ci mai mult o enumerare a surselor obligațiilor civile, care pot fi regrupate, după străvechile criterii, în izvoare voluntare (contractul), cvasi-voluntare (actul unilateral, faptul licit şi cel ilicit) şi izvoare obiective (legea).

În continuare, vom trece în revistă sursele obligațiilor, adică regulile speciale aplicabile: (I) faptului juridic licit, (II) actului juridic unilateral, (III) contractului şi (IV) faptului juridic ilicit, adică răspunderii civile delictuale.

Secțiunea I. Faptul juridic licit (cvasi-contractul)

În situația în care o persoană suferă un prejudiciu, în sensul cel mai general al termenului, de pierdere patrimonială, datorită acțiunii sale proprii şi licite, cu efectul corelativ al sporirii patrimoniale a altuia, echitatea comandă ca acest prejudiciu să fie acoperit. Recursul la răspunderea civilă este ineficient, cel puțin din două motive. Unul ține de faptul săvârşit – care este licit şi inapt să angajeze răspunderea, ce se declanşează doar de un delict civil. Celălalt motiv se referă la persoana care suferă prejudiciul. Astfel, propriului său fapt licit se întoarce împotriva celui care l-a săvârşit, cu efectul înregistrării unui prejudiciul. Practic, asemenea întâmplări juridice pot apărea când cineva administrează provizoriu şi fără mandat treburile altuia sau când plăteşte o datorie la care nu era ținut, ori când o persoană o îmbogățeşte pe alta, în lipsa oricărei intenții liberale, ca efect al unor fapte ale căror circumstanțe nu le poate stăpâni. În toate cazurile, se creează raporturi civile între cel păgubit şi o altă persoană, beneficiar al unui spor patrimonial, de care profită în mod direct sau indirect. Aceste raporturi generice de îmbogățire şi însărăcire, ce nu presupun întotdeauna un transfer patrimonial, nu sunt consecința legii, dar nici a unui contract încheiat între actorii acestei scenete juridice de dezechilibru patrimonial. Nu se aplică regulile de la contract, pentru simplul motiv că între subiecții aflați în discuție nu s-a încheiat nicio operațiune juridică, iar obligațiile lor nu izvorăsc *ex contractu*. Dar nu sunt potrivite aici nici regulile de la angajarea răspunderii civile,

faptul cauzator de dezechilibru nu e ilicit, deşi parcă ar fi de aplicat regulile ei care guvernează reparația *ex delicto* (*restitutio in integrum*).

În aceste situații speciale se vor aplica reguli speciale, iar împrejurările deja înfățişate au fost asimilate uneori cu contractul. Acesta pentru că, efectele lor, raporturile născute par să izvorască mai degrabă ca şi cum s-ar fi încheiat un contract (*quasi ex contractu*), iar nu din răspundere; fiindcă în discuție este un fapt licit. De unde, pentru aceste raporturi obligaționale care au apărut ca şi cum un contract s-ar fi încheiat – dar niciodată aflat, ori care au fost generate de un fapt juridic legal – pentru a le deosebi de răspunderea delictuală – se folosesc denumirile generice de *cvasi-contracte* sau de *fapte juridice licite*. Ele interesează în calitate de sursă concretă de obligații civile, a căror esență este reechilibrarea patrimonială a celui care voluntar şi licit a acționat în contra propriilor interese.

Altruismul înseamnă şi să nu fii scufundat exclusiv în interesul propriu, să mai vezi dezinteresat şi de alții, să le sari în ajutor, dacă e cu putință. Dar când ajutorul se concretizează într-o pagubă patrimonială, iar cel care a profitat de el nu înțelege să o repare, trebuie făcut ceva. Dacă nu se poate răsplăti o faptă bună ori nu se poate îndrepta de la sine o eroare, dreptul civil face recurs la echitate şi generează o obligație juridică, acolo unde trebuia să fie o îndatorare morală. Cvasi-contractele sunt, în egală măsură, dovada că echitatea există, dar nu vine de la sine, ci trebuie făcută, iar cum juriştii nu sunt moralişti, recurg la obligații şi drepturi corelative. Este imoral ca cineva să sărăcească pe nedrept, doar pentru că a fost în eroare sau s-a îngrijit de interesele altuia, iar dreptul civil încearcă să îndrepte injustiția, prin generarea unui raport obligațional în virtutea căruia cel care a profitat va fi ținut să plătească patrimonial pentru ceea ce a primit chiar fără voie. Rațiunea morală a cvasi-contractelor este dosită de litera legii, care reglementează, nu în general, ci prin speciile ei, deosebite faptele licite, pe care ne vom analiza mai jos.

Faptul juridic licit[1] sau cvasi-contractul e prevăzut în noul Cod civil, după cum era normat şi în vechiul Cod civil, el concretizându-se în trei figuri juridice distincte: (1) gestiunea de afaceri, (2) plata nedatorată şi (3) îmbogățirea fără justă cauză. Triada formează categoria aparte a cvasi-contractelor, care se aseamănă cu actele juridice, datorită naturii lor voluntare şi chiar a unor elemente comune cu unele contracte (mandat), însă se diferențiază de acte. Aceasta deoarece ele nu sunt rezultatul unui acord de voințe, după cum nu sunt caracterizate de o intenție specifică operațiunilor juridice, cvasi-contractele nefiind săvârşite pentru a produce efecte juridice. Ele se produc în virtutea legii, că echitatea nu mai obligă eficient pe nimeni, dacă sunt îndeplinite condițiile tehnice indicate tot de lege. Cvasi-contractele se deosebesc şi de răspunderea delictuală, deoarece – după cum deja am notat, ele sunt fapte licite, iar nu delicte civile. Vechiul Cod civil oferea şi o definiție legală a cvasi-contractelor, pe care le numea exact aşa, definiție ce cuprinde termenii de fapt licit şi voluntar „din care se naşte o obligație către o altă persoană sau obligații reciproce” (art. 986).

[1] Noul Cod civil mai reglementează şi un alt fapt licit, dar care nu este izvor de obligații. E vorba de logodnă, care în fond nu e izvor de nimic, fiind o formă fără fond juridic, v. art. 266-270.

Noul Cod civil a renunțat la definiția acestei clase aparte de izvoare obligaționale, după cum a repudiat şi denumirea de cvasi-contract, preferând-o pe aceea generică de fapt juridic licit, care aici are sensul restrâns de sursă voluntară non-contractuală şi licită de obligații. Noul Cod civil a reglementat în plus şi îmbogățirea fără justă cauză (art. 1345-1348), care, deşi lipsea din vechiul Cod civil, era recunoscută pretorian şi doctrinal. În continuare vom folosi nediferențiat sintagmele de *cvasi-contract* şi *fapt juridic licit*, pe care le considerăm ca sinonime aici.

Sursa intelectuală a cvasi-contractelor o putem căuta în dreptul roman, de unde se şi trage denumirea, care se pare că ar trebui atribuită lui Gaius, când a identificat, cu ocazia inventarului izvoarelor obligațiilor, unele surse care semănau cu contractul (*quasi ex contractu*), dar care nu erau totuşi acte juridice. În această categorie, erau incluse gestiunea de afaceri şi plata indebitului, care mai apoi – în dreptul bizantin – şi-au dobândit cu totul structura de surse aparte de raporturi obligaționale, deşi natura lor ridica controverse şi erau în continuare explicate prin recursul la ideea de contract. Îmbogățirea fără justă cauză, care dă drept la o *actio de in rem verso*, este mult mai recentă, fiind opera pretoriană a dreptului francez de la jumătatea secolului al XIX-lea, care s-a ghidat după regula justiției comutative că nimeni nu poate să se îmbogățească doar pe spezele altuia. Normativ, vechiul Cod civil a preluat şi dezvoltat reglementările din Codul Napoleon, iar practica judiciară română, atentă la ce se întâmpla în Hexagon, a preluat şi ea mecanismul îmbogățirii fără titlu. Noul Cod civil a reluat firul reglementării din vechiul Cod civil, cu noutatea reglementării *de lege lata* şi a lui *actio de in rem verso*.

În cele ce urmează, vom trece în revistă regimul juridic al celor trei cvasi-contracte, în ordinea în care sunt reglementate de noul Cod civil: (1) gestiunea de afaceri, (2) plata nedatorată şi (3) îmbogățirea fără justă cauză.

1. Gestiunea de afaceri (art. 1330-1340 N.C.C.; art. 987-991 C.civ.)

Noul Cod civil nu ne oferă o definiție a gestiunii de afaceri[1], dar aceasta poate fi înțeleasă ca un fapt juridic licit concretizat în administrarea intereselor unei alte persoane, săvârşit fără ştiința acesteia şi în beneficiul ei. Persoana care face actele de administrare este numită *gerant* ori *gestor* de afaceri (*negotium gestor)*, iar cea care beneficiază de această imixtiune în propriile afaceri poartă denumirea de *gerat*. De fapt, denumirea acestui mecanism sugerează despre ce este vorba: se gerează interesele altuia. Astfel, să presupunem că geratul lipseşte de la domiciliu, iar o altă persoană (gerantul) face lucrări urgente de reparație a acoperişului casei geratului sau îi plăteşte o datorie restantă, pentru care geratul riscă executarea imediată şi silită. Gestiunea de afaceri este un izvor de obligații, deoarece faptele gerantului îl vor obliga pe gerat față de gerant şi poate față de terții cu care acesta a tratat, geratul fiind îndatorat să restituie cheltuielile făcute în beneficiul său de ceilalți. Această obligație nu se naşte din acordul sau contractul încheiat de gerat cu gerantul, întrucât lipseşte un asemenea acord, ci din faptele gerantului şi litera legii.

[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 105; B. Fages, *op.cit.*, p. 459; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 591.

Gestiunea de afaceri ar semăna cu mandatul[1] în afaceri, în sensul că gestorul lucrează în interesul şi beneficiul altei persoane, dar ea exclude orice înțelegere prealabilă între cei doi, după cum exclude şi ideea de reprezentare a geratului, chiar dacă faptele sunt săvârşite în beneficiul acestuia. Gerantul nu are nicio procură de la gerat, care să îi indice limitele împuternicirii; limitele de acțiune ale gerantului fiind circumscrise de administrarea intereselor geratului. Gestiunea este altceva decât mandatul, are o altă natură juridică: fapt juridic licit, ori cvasi-contract. De aceea, gestiunea presupune simultan ceva mai mult, dar şi ceva mai puțin decât mandatul. Astfel, mandatul este un contract a cărui rațiune e ca mandatarul să încheie acte juridice pentru mandant, în timp ce faptul gestiunii se poate referii şi la simple fapte, nu numai la acte juridice. Mandatul se poate încheia pentru orice categorie de contracte, în timp ce gestiunea priveşte doar faptele de gestiune, care se dovedesc oportune geratului. Capacitatea juridică a subiecților se apreciază diferit, după cum e vorba de mandat sau gestiunea intereselor altuia etc.

Gestiunea de afaceri se deosebeşte şi de reprezentarea legală[2], acesta fiind opera legii, care înțelege să genereze raporturi de reprezentare în scop de protecție[3] a persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu sau de uşurare a desfăşurării unor raporturi de administrare a unor bunuri comune ale soților[4]. Ceea ce înseamnă că reprezentarea legală are subiecți speciali, expres indicați *ex lege*, iar scopul ei este complet străin de cel al gestiunii de afaceri, aplicabilă oricărui subiect ale cărui interese pot suporta o alterare fortuită, pe care gerantul vrea să o înlăture sau să o limiteze. Apropierea dintre gestiunea de afaceri şi reprezentare (convențională sau legală) este totuşi intuitivă, care devine efectivă în momentul în care geratul ratifică actele juridice ale gerantului, urmând ca în raporturile dintre ei să se aplice regulile de la mandat. Ar mai putea fi angajate paralele şi între gestiunea de afaceri şi fiducie[5] ori administrarea bunului altuia[6], dar deosebirea esențială față de acestea este că ultimele două sunt contracte speciale, iar nu simple fapte juridice. În fine, dacă există oricare contract din cele deja arătate sau unul nenumit prin care o persoană se obligă să gestioneze afacerile, individual sau colectiv altuia, nu se vor aplica regulile de la gestiunea de afaceri, care rămâne distinctă şi subsidiară oricărei operațiuni juridice.

1.1. Condițiile juridice

Condițiile juridice ale gestiunii de afaceri odată împlinite vor genera un raport obligațional pe care îl vom diseca la secțiunea dedicată efectelor gestiunii. Tehnic, pentru a se putea vorbi despre gestiune, vor trebui să fie îndeplinite anumite exigențe, pe care noul Cod civil nu le sistematizează, dar ne permite să le degajăm. Astfel, acestea ar putea fi grupate în condiții obiective şi condiții subiective, ultimele referindu-se la intenția şi atitudinea celor implicați în gestiunea de afaceri. În prima

[1] v. art. 2009-2012 N.C.C.
[2] v. art. 1295-1314 N.C.C.
[3] v. art. 43 N.C.C.
[4] v. art. 345 N.C.C.
[5] v. art. 773-791 N.C.C.
[6] v. art. 792-857 N.C.C.

categorie de condiții, intră obiectul gestiunii şi caracterul actelor (*lato sensu*) de administrare a intereselor altuia, fără voia lui.

(1) *Obiectul* gestiunii concretizează operațiunile juridice sau faptele materiale, evaluabile patrimonial, pe care gerantul le săvârşeşte pe seama geratului. Dacă este vorba de simple fapte materiale, acestea se referă la bunurile geratului şi pot fi făcute direct de gerant. Prin acestea se urmăreşte conservarea bunului, prin evitarea unor deteriorări sau a limitării amplorii acesteia, cert fiind că în lipsa unor asemenea fapte, bunurile geratului fie ar fi pierit, fie ar fi fost degradate. Repararea unui bun, înlocuirea unor elemente ale acestuia pentru a-l păstra funcțional în ansamblul său pot fi astfel de fapte materiale. Dacă este vorba de acte juridice, gerantul poate în principiu să facă doar acte de conservare şi administrare cu privire la un bun al geratului, fiindu-i interzise actele de dispoziție. Prin excepție, şi acestea pot fi permise, dacă raportat la o clasa de bunuri (mobile sau universalități mobiliare) operațiunile juridice pot fi înțelese ca acte de administrare. Cele două categorii de activități se pot combina. De exemplu, gerantul strânge recolta care aparține geratului şi vinde unele fructe recoltate, care altfel ar risca să se strice ori să fie inutilizabile. Gerantul nu poate să se substituie în administrarea patrimoniului geratului, acțiunile sale trebuind să se limiteze la unele bunuri care sunt amenințate cu pierea sau degradarea. În fine, bunul asupra căruia se intervine nu trebuie să fie proprietatea exclusivă a geratului. Dacă acesta est coproprietar împreună cu gerantul, cel din urmă are dreptul să facă orice act de conservare[1] a bunului indiviz (art. 640 N.C.C.), iar recuperarea cheltuielilor o poate întemeia, în limita cotelor celorlalți, şi pe gestiunea de afaceri.

(2) *Gestiunea* – făcută de gerant prin una dintre activitățile tocmai arătate – trebuie să fie *oportună* geratului (art. 1330, 1339 N.C.C.). Oportunitatea gestiunii se judecă în concret şi la data la care gestiunea a fost săvârşită, indiferent dacă bunul piere ulterior din alte cauze. Această oportunitate în imixtiunea în administrarea intereselor patrimoniale ale altuia ține de caracterul util şi necesar al faptului, actului sau a cheltuielilor angajate de gerant pentru gerat. Utilitatea şi necesarul exclud orice activități de îmbunătățire a bunului doar pentru a spori performanțele, valoarea bunului sau confortul geratul. Sunt utile şi necesare toate cheltuielile, făcute de gerant, care prezervă valoarea patrimonială a bunului, evitând astfel o pierdere pentru gerat. În fond, aceasta este atât limita la care legea îl obligă pe gerat la restituire, cât şi rațiunea gestiunii de afaceri, ca izvor de obligații. Cheltuielile i-au profitat geratului, care şi-a prezervat astfel patrimoniul la valoarea la care era înainte de angajarea lor, şi – deci, va fi ținut la restituirea lor.

Dacă gestiunea este inoportună, înseamnă că cheltuielile gerantului nu au fost nici necesare, nici utile, şi, dacă au fost efectuate pe timpul gestiunii de afaceri, îl vor obliga totuşi pe gerat la restituire, dar numai „în măsura în care i-au procurat vreun avantaj” (art. 1339 N.C.C.). Credem că avantajul trebuie să se perpetueze până la data la care se cere restituirea echivalentului său de gerant. Altfel, vor fi asimilate şi cheltuielile voluptuare şi cele de îmbunătățirea a bunului cu cele

[1] Pentru actele de administrare, se cere acordul coproprietarilor ce dețin majoritatea cotelor-părți din proprietatea comună, v. art. 641 N.C.C.

necesare şi utile, ceea ce trebuie evitat. În schimb, dacă acțiunea gerantului este atât de inabilă încât distruge bunul geratului, sigur nu mai poate fi vorba despre oportunitate, iar acesta este ținut la reparație față de gerat, întrucât scopul nu scuză mijloacele folosite ori rezultatele obținute.

(3) Elementul subiectiv al gestiunii presupune să se analizeze voința celor implicați în gestiunea de afaceri, pe rând, după cum e vorba despre persoana gerantului sau despre aceea a geratului. Gerantul trebuie să acționeze conştient că administrează bunurile altuia, fiind animat de intenția de a gera afacerile altuia [art. 1330 alin. (1) N.C.C.]. Această intenție nu trebuie interpretată în sens exclusivist, adică gerantul să lucreze doar cu intenția de a gestiona bunurile altuia; ea se poate combina şi cu dorința gestorului ca prin gestiune să evite şi el o pierdere. Aşa se poate întâmpla când gerantul repară un coş de fum al locuinței geratului, pentru a evita ca un eventual incendiu să afecteze şi bunurile gerantului. În schimb, dacă o persoană lucrează fără să ştie în interesul altuia, nu va fi gestiune de afaceri, iar persoana care a acționat astfel nu este ținut de obligațiile ce îi revin gerantului. Pentru a recupera însă cheltuielile sale, o asemenea persoană – dacă sunt îndeplinite condițiile speciale – are o *actio de in rem verso* întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză [art. 1330 alin. (2) N.C.C.]. Nu va exista nici această din urmă acțiune, dar nici gestiune de afaceri, dacă gerantul e animat de o intenție liberală, el vroind să îl îmbogățească pe gerat [*idem* (3)]. Regula este, deci, că gestionarea intereselor altuia se face în mod voluntar şi din inițiativa proprie a gerantului[1].

De obicei, gestiunea de afaceri e întreprinsă fără ştiința geratului, acesta fiind inițial străin de faptul că bunurile sale sunt în pericol de a se degrada sau de a pieri. Dacă totuşi geratul cunoaşte faptul că altcineva a început să facă acte de gestiune cu bunurile sale, va exista gestiune de afaceri numai în situația în care geratul nu este în măsură să găsească un mandatar sau să îngrijească singur de interesele proprii [*idem* (1)]. Împiedicarea de care vorbeşte noul Cod civil poate să se datoreze unor cauze ce țin sau nu de persoana geratului, ori de sfera sa de activitate (depărtare de bunuri, neputință fizică etc.), dar ea trebuie să fie suficient de serioasă încât să nu permită efectiv geratului să îşi vadă de propriul interes. În această ipoteză, s-ar părea că gestiunea trebuie să fie nu numai oportună, ci şi urgent necesară. Altfel, dacă împiedicarea e doar temporară, iar în această perioadă nu se înregistrează pierderi patrimoniale iminente pentru gerat, nu se poate justifica intervenția gerantului. Ignoranța geratului nu poate fi justificată decât la începutul actelor de gestiune, deoarece, odată începute, gerantul este ținut să îl înştiințeze pe gerat despre actele de gestiune pe care le derulează (art. 1331 N.C.C.).

Capacitatea persoanelor implicate în mecanismul gestiunii de afaceri nu interesează precum la contracte, deoarece avem de-a face cu un fapt juridic, iar nu cu un act. În toate cazurile, gând gerantul săvârşeşte singur doar fapte juridice în profitul geratului, capacitatea persoanelor nu interesează deloc. Prin excepție, s-ar putea ca problema capacității să fie ridicată dacă gerantul încheie contracte în îndeplinirea gestiunii de afaceri. Capacitatea gerantului trebuie să ajungă pentru

[1] Dacă acesta este obligat legal sau contractual, ori are ca sarcină de serviciu să se ocupe de gestiunea bunurilor altuia, se vor aplica acelei administrări regulile speciale izvorâte din lege (art. 792-857 N.C.C.) ori din contractul civil sau de muncă.

încheierea unor acte de administrare şi va trebui analizată raportat la acest contract, pe care gerantul îl încheie cu o persoană străină de gestiune. În ipoteza, mai mult teoretică, în care gestorul nu are capacitate juridică sau o are prea limitată pentru a încheia valid singur un act de administrare, geratul tot va fi ținut la dezdăunarea gestorului incapabil. Capacitatea geratului va interesa mai ales dacă actele gerantului vor fi încheiate direct în numele şi pe seama geratului. Dar situația este puțin probabilă practic, întrucât terțul contractant al gerantului ar trebui să accepte să fie legat juridic direct de o persoană pe care probabil nu o cunoaşte şi care nici nu a dat mandat gerantului să o reprezinte (geratul).

1.2. Efecte juridice

Efectele juridice ale gestiunii de afaceri sunt arătate de lege şi au ca sursă activitatea voluntară a gerantului de a se îngriji de bunurile geratului. Datorită acestor efecte, concretizate în drepturile şi obligațiile actorilor gestiunii de afaceri, merită să includem faptul gestiunii intereselor altuia printre sursele de obligații civile. Raportul obligațional caracteristic generat de gestiune este dat de obligația geratului de a-l indemniza pe gerant de toate cheltuielile pe care le-a făcut. Alături de acesta, noul Cod civil reglementează şi alte obligații, care sunt fie în sarcina gerantului, fie în aceea a geratului, obligații care sunt calchiate în mare după mandat; să le trecem succint în revistă.

Gerantul este ținut – în primul rând – să continue faptele de gestiune, până la momentul în care geratul va fi în stare să le preia singur. Preluarea gestiunii poate fi făcută şi de un mandatar al geratului sau de succesorii acestuia (art. 1332 N.C.C.; art. 988 C.civ.), iar moştenitorii geratului sunt complet asimilați autorului lor (art. 1333 N.C.C.). Această obligație este impusă chiar de rațiunea gestiunii de afaceri, pentru că, dacă ea ar fi delăsată inoportun, s-ar putea să se piardă şi ceea ce s-a făcut pentru gerat. În al doilea rând, gerantul este ținut – în regulă generală – să acționeze în săvârşirea gestiunii cu diligența cu care s-ar ocupa de bunurile sau afacerile proprii, lui fiindu-i reținută o c*ulpa levis in abstracto* [art. 1334 alin. (1) N.C.C.; art. 989 C.civ.]. Prin excepție însă, când gestiunea a urmărit înlăturarea unui prejudiciu iminent geratului, gerantul nu va răspunde decât pentru intenție sau pentru culpă gravă, dacă s-au creat astfel pagube geratului [art. 1334 alin. (2) N.C.C.; art. 990 C. civ.]. Tot prin excepție, când geratul s-a opus gestiunii de afaceri, gerantul, care s-a încăpățânat să o continue, va răspunde în fața geratului şi pentru cea mai uşoară culpă (*levissima in abstracto*) [art. 1338 alin. (2) N.C.C.], caz în care oricum gerantul pierde şi dreptul de a obține despăgubiri de la gerat.

În al treilea rând, gerantul este ținut să informeze de îndată pe gerat sau pe moştenitorii acestuia despre începerea actelor de gestiune (art. 1331 N.C.C.). Apoi, gerantul trebuie, în al patrulea rând, să dea geratului socoteală şi să îi remită acestuia toate bunurile obținute cu ocazia gestiunii, ceea ce se va întâmpla îndeobşte la încetarea gestiunii (art. 1335 N.C.C.). În fine, cel mai important drept al gerantului este de a cere rambursarea cheltuielilor cu gestiunea şi repararea pagubelor pe care aceasta i le-a produs. În acest scop, noul Cod civil îi şi conferă o ipo-

tecă legală pe bunurile geratului, care să garanteze plata obligației de indemnizare pentru cheltuielile necesare, la care e ținut legal geratul (art. 1337 (4) N.C.C.).

Copiind regulile de la mandat, noul Cod civil face distincție, atunci când gestiunea de afaceri se realizează prin încheierea de contracte, după cum gerantul acționează sau nu în nume propriu (art. 1336 N.C.C.). Importanța acestei deosebiri este dată de faptul că ea ne va indica pe capul şi în patrimoniul cui se vor produce efectele contractului încheiat de gerant. Deci, atunci când gerantul va acționa în nume propriu, el va fi ținut firesc față de cei cu care a contractat, noul Cod civil lăsându-le şi acestora posibilitatea de a regresa împotriva geratului. Dacă în schimb gerantul va „acționa în numele geratului", el nu se leagă juridic de cei cu care contactează, iar contractul îşi va produce efectele direct pe capul şi în patrimoniul geratului, care va fi ținut față de cei cu care a negociat gerantul. Dispoziția noului Cod civil va duce la clasificarea gestiunii într-una cu reprezentare şi alta fără reprezentare, pentru că s-a judecat în analogie cu reprezentarea. Lăsând la o parte că o asemenea analogie poate să sporească confuzia între mandat şi gestiunea de afaceri, este practic dificil de imaginat ca terții, cei cu care va contracta gerantul, să fie convinşi să contracteze „în numele şi pe seama geratului", în lipsa oricărei procuri.

Geratul este juridic legat, înainte de toate, de gerant, căruia trebuie să îi întoarcă toate cheltuielile ce au fost făcute în săvârşirea gestiunii de afaceri. Este vorba, deci, despre obligația de indemnizare a gerantului, care trebuie să cuprindă rambursarea a tot ceea acesta din urmă a plătit necesar şi util în interesul afacerilor geratului (art. 1337 N.C.C.; art. 991 C. civ.). În al doilea rând, geratul trebuie să îl dezdăuneze pe gerant, pentru orice pierdere pe care acesta a suferit-o ca urmare a săvârşirii gestiunii şi care îndeobşte se concretizează în beneficiile neobținute din activitatea sa proprie. Obligația de indemnizare a gerantului se evaluează luând în considerare valoarea bunurilor şi a serviciilor, inclusiv a muncii, de la data când actele de gestiune au fost săvârşite şi fără să intereseze dacă la momentul plății lor bunul geratului a pierit. Creanța-despăgubiri se va evalua la momentul introducerii cererii în răspundere, dacă geratul nu înțelege să îl despăgubească amiabil pe gerant. În ipoteza în care gestiunea s-a realizat prin încheierea unor contracte de gerant în numele ori în beneficiul geratului, cel din urmă va fi ținut – în al treilea rând – să execute şi obligațiile născute din aceste actele necesare şi utile [*idem* (2)].

Geratul are posibilitatea să ratifice toate actele de gestiune făcute de gerant, caz în care se vor aplica regulile de la mandat (*ratihabitio mandato aequiparatur*). Efectul cel mai important al ratificării gestiunii este că toate cheltuielile făcute de gerant vor trebui rambursate, fără să se mai țină cont dacă ele au fost sau nu oportune la momentul în care au fost încheiate, iar întreaga problemă juridică se va deznoda (*ex tunc*) după regulile aplicabile contractului de mandat.

1.3. Proba

Proba gestiunii de afaceri este supusă dreptului comun, dar trebuie să observăm după cum ea este împlinită prin săvârşirea de fapte juridice, sau prin încheierea de contracte de către gerant, fiind de aplicat regulile specifice acestor izvoare de drept.

1.4. Dreptul tranzitoriu

Dreptul tranzitoriu aplicabil gestiunii de afaceri ține cont de regula că obligațiile extracontractuale se supun legislației în vigoare la data naşterii lor (art. 103 din Legea nr. 71/2011). Ceea ce înseamnă că, o gestiune de afaceri începută sub vechiul Cod civil va asculta de această lege veche, chiar dacă administrarea se continuă şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Iar dispozițiile noului Cod civil nu vor fi aplicabile unei gestiuni de afaceri începute înainte de data intrării în vigoare a acestuia (art. 110 din Legea nr. 71/2011).

1.5. Noul Cod civil

Noul Cod civil păstrează gestiunea de afaceri, ca şi pe celelalte cvasi-contracte, acum oficial numite fapte juridice licite, care existau şi sub imperiul vechiului Cod civil. Reglementarea din noul Cod civil este considerabil mai substanțială decât cea din vechea legiuire, dar esența rămâne aceeaşi. Aici se poate nota că gestiunea de afaceri ar trebui asociată şi cu grija – care reiese imperios şi irepresibil din noul Cod civil – de a se reglementa şi un set de mijloace convenționale dedicate administrării patrimoniului altuia, meritând să se angajeze chiar o comparație amănunțită între gestiunea de afaceri, fiducie[1] şi administrarea bunurilor altuia[2]. Câteva elemente de specific ale noului Cod civil ar putea fi aici reluate într-un scurt inventar. Astfel, noua lege cataloghează de „oportună" gestiunea care merită să fie izvor de obligații; noul Cod civil conferă o ipotecă legală gerantului pentru a-i garanta creanța sa, reprezentată de cheltuielile necesare; se reglementează gestiunea de afaceri cu „reprezentare", ceea ce este totuşi o fantezie normativă, precum şi obligația gerantului de a-l înştiința pe gerat despre actele de gestiune asupra patrimoniului său; se asimilează diligența cu care trebuie să lucreze gerantul cu aceea unui bun proprietar[3] care lucrează în propriul interes.

2. Plata nedatorată (art. 1341-1344 N.C.C.; art. 993-997; art. 1092 C.civ)

Orice plată presupune o datorie[4], iar ceea s-a plătit fără a fi debit, obligă pe cel care a primit prestația să o restituie. Acesta este perimetrul juridic al plății nedatorate sau, cum mai este numită, al *plății indebitului*[5]. Prin urmare, plata nedatorată este faptul licit de a plăti o datorie care nu există, cu efectul obligării a celui care a primit zisa plată la restituirea ei. Plata nedatorată îşi găseşte locul printre sursele obligațiilor civile, datorită faptului că *accipiens*-ul devine debitorul obligației de restituire a prestației pe care a primit-o fără drept de la *solvens*. Aceasta poate să fie restituită benevol, iar dacă nu, *solvens*-ul are o acțiune personală în restituire

[1] v. art. 773-794 N.C.C.
[2] v. art. 792-857 N.C.C.
[3] Care poate fi înțeleasă exact ca şi în materie de administrare convențională a bunurilor altuia, v. art. 793 alin. (2) şi art. 803 N.C.C.
[4] v. art. 1470 N.C.C.; art.1092 C. civ.; *supra Regimul general al obligațiilor. Executarea obligațiilor. Plata*.
[5] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 111; B. Fages, *op.cit.*, p. 451; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 599.

îndreptată împotriva *accipiens*-ului, denumită în vechiul Cod civil şi acțiune în repetițiune [art. 1341 alin. (1) N.C.C.; art. 992 C. civ.].

Terminologic, precum la plata validă, subiecții plății ce trebuie întoarsă pot fi numiți *solvens* – cel care face plata, şi *accipiens* – cel care o primeşte, iar ceea ce se plăteşte, prestația executată fără a fi debit, se desemnează prin *lucru nedatorat* sau *indebit*[1]. Acțiunea în justiție prin care se recuperează ceea ce s-a plătit fără obligație este numită acțiune în restituire (a lucrului nedatorat) ori *acțiunea în repetițiune*[2] (a indebitului).

2.1. Condiții juridice

Condițiile juridice pentru ca *accipiens*-ul să poată fi obligat la restituire cuprind exigențe care se leagă de titlul prestației pe care a primit-o, de modalitatea în care a fost executată prestația pe care trebuie să o restituie şi lipsa datoriei pe care *solvens*-ul şi-a imaginat că o execută. Cele trei condiții pot fi condensate în expresia *plata eronată a unui lucru nedatorat*.

(1) În primul rând, prestația *solvens*-ului trebuie să fie făcută cu *titlu de plată*, să avem de-a face, deci, cu o executare voluntară din partea acestuia, care plăteşte o obligație de a da (*dare*)[3]. Obiectul concret al plății nu contează, în sensul că el poate fi o prestație de a da o sumă de bani ori de a constitui sau transmite un drept real. Astfel, se poate imagina că *solvens*-ul remite un bun sau o sumă de bani *accipiens*-ului, în ideea că ar face o plată la care ar fi ținut în virtutea unui contract de vânzare-cumpărare, pe care cei doi l-ar fi încheiat anterior. Titlul de plată trebuie cercetat din punct de vedere intelectual; intenția *solvens*-ului trebuie să fie animată de *animus solvendi*, executarea prestației fiind făcută, deci, cu intenția de a stinge o obligație anterioară. Pentru a uşura proba acestui element subiectiv, noul Cod civil instituie o prezumție relativă că „plata s-a făcut cu intenția de a stinge o datorie proprie" [art. 1341 alin. (3) N.C.C.]. Dacă *accipiens*-ul susține contrariul, el va trebui să dovedească care a fost adevărata intenție a *solvens*-ului. Lipsa intenției de a plăti echivalează cu inexistența plății nedatorate. Prin urmare, *solvens*-ul ar mai putea executa prestația la care nu era ținut fie însuflețit de un *animus gratificandi*, fie în calitate de gestor de afaceri [art. 1341 alin. (2) N.C.C.]. În primul caz, el vrea să facă o liberalitate *accipiens*-ului, care va fi o donație (de cele mai multe ori) mobiliară, concretizată în gratificarea acestuia cu o sumă de bani sau cu un bun mobil. În cel de-al doilea caz, e vorba de gestiunea de afaceri, iar gerantul face o plată unui terț, pentru ca cel din urmă să lucreze în beneficiul geratului. Plată pe care gerantul vrea să o recupereze de la gerat; deci, nu există nicio intenție liberală, dar nici plata indebitului.

---

[1] «*indebitum*, ceea ce nu e datorie, debit; nedatorat.

[2] «*action en répétition de l'indu* (fr.), fără ca termenul *répétition* (repetițiune) să aibă aici sensul comun de *repetare*, de a face din nou acelaşi lucru, ci conotația de *restituire*. v. *e.g.* art. 993, art. 1092 C. civ.

[3] Noul Cod civil nu reglementează expres limitarea plății indebitului doar la executarea fără titlu al acestei categorii de obligații, dar este evident că obligațiile de a face (*facere*) nu pot fi *restituite*, iar normele cu privire la restituirea indebitului se referă prin excelență la întoarcerea bunului (*e.g.* art. 1635 şi art. 1639 N.C.C.). Pentru recuperarea executării fără debit a obligațiilor de a face, se vor aplica normele de la îmbogățirea fără justă cauză, v. *infra*.

(2) În al doilea rând, plata indebitului trebuie făcută din *eroare*[1]. *Solvens*-ul ignoră că nu datorează nimic şi plăteşte, deoarece trăieşte cu impresia că ar fi debitorul *accipiens*-ului. Altfel spus, cel care face plata este de bună-credință, întrucât crede eronat că el datorează o plată, pe care o şi face. Dacă nu există ignoranță, există ştiință, iar *solvens*-ul, care a plătit cu bună-ştiință o datorie care nu îi incumba, va fi animat nu de *animus solvendi*, ci de altceva; intenția de a gratifica fiind cea mai la îndemână de a fi invocată. Dar, *solvens*-ul poate să şi rişte şi, împins de un demon ludic, să facă o plată *animus jocandi*, adică în joacă. Caz în care, el va avea o acțiune întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză, deoarece repetițiunea trebuie să i se refuze, pentru că el nu a fost de bună-credință. Eroarea se leagă de intenția *animus solvendi*, dar nu se identifică cu aceasta. Eroarea este cea care susține psihologic voința de a face plata (nedatorată). Eroarea este urmarea unei reprezentări deformate a realității juridice: *solvens*-ul crede greşit că e ținut de o obligație proprie şi că face astfel o plată (validă). Deci, eroarea nu deformează intenția de a face plata (*animus solvendi*), ci credința că ar exista o obligație exigibilă, care ar justifica juridic o plată. Este indiferentă sursa erorii, după cum e inutil să cercetăm dacă ar fi o eroare de drept sau de fapt. Astfel, va fi plata indebitului şi dacă *solvens*-ul se crede debitor în temeiul unei convenții, al unui fapt delictual sau al unei dispoziții legale pe care a interpretat-o complet greşit.

Plata rămâne datorată şi validă chiar dacă *solvens*-ul e în eroare, dar numai în legătură cu data scadenței. Debitorul care s-a grăbit cu plata are acțiune în restituire, doar dacă el a fost *indus* în eroare cu privire la data scadenței sau a fost *forțat* să facă plata anticipat. Simpla eroare spontană nu este suficientă, deci, pentru a justifica repetițiunea plății executate anticipat, ci acum trebuie probat că plata s-a făcut prin dol sau a fost smulsă prin violență (art. 1343 N.C.C.). Aceleaşi condiții sunt de aplicat şi pentru obligațiile condiționate, când executarea lor s-a făcut *pendente conditionae* (*idem*).

Concluzia este că *solvens*-ul trebuie să fie de bună-credință la momentul în care face plata nedatorată, altfel elementul erorii nu există, iar problema plății făcute va necesita o altă calificare juridică[2]. Invers şi în principiu, pentru naşterea raportului obligațional de restituire a ceea ce s-a plătit fără să fie debit, este indiferent dacă *accipiens*-ul este de bună sau de rea-credință. Atitudinea lui față de o plată pe care nu o merita juridic poate să influențeze doar întinderea obligației de restituire, mai ales dacă bunul primit a pierit, şi să angajeze răspunderea sa delictuală. Prin excepție, buna-credință a *accipiens*-ului, asociată cu distrugerea şanselor de a îşi vedea plătită datoria, îl vor libera pe acesta de obligația de restituire [art. 1342 *in fine* N.C.C.; art. 993 alin. (2) C. civ.].

(3) *Lipsa debitului* est cel de-al treilea element, care trebuie cumulativ întrunit pentru ca *solvens*-ul să aibă drept la restituire. Obligația executată de plătitor există doar în mintea lui, ea nu există în realitate, eroarea *solvens*-ului făcându-l să

[1] *A contrario* din art. 1343 N.C.C. *vs.* art. 993 alin. (1) C. civ.

[2] Dacă *solvens*-ul a fost de rea-credință la încheierea unui contract, lovit de nulitate absolută pentru o cauză imorală, el nu va fi privat de beneficiul restituirii prestațiilor executate în temeiul unei cauze imorale, v. art. 1638 N.C.C.; noul Cod civil pare să fi renunțat la aplicarea regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

creadă că e debitorul *accipiens*-lui. Acesta este cazul extrem, de datorie putativă, care e inexistentă absolut, deoarece obligația nu a avut niciodată vreo existență reală. În practică lucrurile nu stau aşa de tranşant întotdeauna. Dar ceea ce contează este ca obligația să nu fi existat la momentul plății nedatorate, chiar dacă anterior a existat, dar s-a stins între timp. Apoi, obligația poate să existe, dar nu pentru *solvens*; ori obligația a existat[1] şi există încă, însă nu în cuantumul plătit de *solvens*, care plăteşte mai mult (inexistență relativă). În schimb, dacă plata se face cu bună-credință unui creditor aparent, plata rămâne valabilă, iar *accipiens*-ul aparent este obligat să o restituie adevăratului creditor, iar nu *solvens*-ului (art. 1478 N.C.C.). Dacă datoria este prescrisă sau e vorba despre o altă obligație naturală, plata e validă chiar dacă cel care a plătit nu ştia de împlinirea prescripției sau de denaturarea obligației [art. 2506 alin. (2) şi art. 1471 N.C.C. *vs*. art. 1092 alin. (2) C.civ.]. Totuşi, obligațiile izvorâte din joc sau pariu, pot da drept la repetițiune doar dacă au fost plătite prin fraudă sau dacă *solvens*-ul era lipsit de capacitate de exercițiu ori o avea restrânsă [art. 2264 alin. (2) N.C.C.].

2.2. Efecte juridice

Efectul juridic esențial al plății nedatorate este crearea unui raport obligațional, în temeiul căruia *accipiens*-ul este ținut să restituie ceea ce a primit fără drept de la *solvens*. În plus, acelaşi *accipiens* poate fi ținut să îl despăgubească pe plătitor, pentru pagubele pe care i le-a pricinuit plata indebitului, dacă se poate dovedi culpa falsului creditor. Cu toate acestea, *accipiens*-ul are dreptul să îşi recupereze de la *solvens* toate cheltuielile pe care le-a făcut cu bunul pe care l-a restituit. Prin excepție de la regula restituirii indebitului, *solvens*-ul nu va putea cere restituirea plății când, la momentul ei, *accipiens*-ul a fost de bună-credință şi a lăsat să se împlinească termenul de prescripție ori s-a lipsit, în orice mod[2], de titlul său de creanță sau a renunțat la garanțiile creanței plătite (art. 1342 N.C.C.). Acum, *solvens*-ul va beneficia însă de un drept de regres subrogatoriu împotriva adevăratului debitor, în temeiul subrogației personale legale [art. 1596 lit. e) N.C.C.]. Revenind, pentru restituirea plății nedatorate trebuie urmate reglementările cărora noul Cod civil le consacră un titlu aparte[3]. Deci, mai jos vom face doar câteva precizări, nu înainte de a sublinia că restituirea se va face – în principiu – în natură, iar dacă nu mai este posibil, prin echivalent.

Deşi creanța-restituire există în toate cazurile în care sunt întrunite condițiile plății nedatorate, întinderea obligației de restituire a *solvens*-ului depinde după cum, la momentul plății nedatorate, *accipiens*-ul a fost sau nu de bună-credință; reaua sa credință ducând la agravarea patrimonială a obligației de restituire.

Astfel, dacă *accipiens*-ul a fost de *bună-credință*[4] când a primit indebitul, el restituie bunul, dar reține fructele acestuia. Dacă bunul a pierit fără culpa *accipiens*-ului,

[1] În perioada interimară a unui act lovit de nulitate, v. *infra Contractul. Nulitatea*.
[2] Cum ar fi remiterea titlului constatator al creanței plătitorului, v. art. 1503 N.C.C.
[3] v. art. 1635-1649 N.C.C.
[4] v. art. 1344, 1641-1646, 581 *vs*. art. 994-996 C. civ.

riscul este al *solvens*-ului[1], iar *accipiens*-ul este liberat de obligația de restituire, dar trebuie să predea indemnizația de asigurare, dacă bunul pierit era asigurat. În schimb, dacă bunul supus restituirii a pierit din culpa *accipiens*-ului sau acesta l-a înstrăinat, *accipiens*-ul e ținut să îi plătească *solvens*-ului valoarea cea mai mică dintre cele pe care bunul le-a avut la data primirii, a pieirii sau, după caz, a înstrăinării. Însă, dacă bunul a suferit doar o deteriorare parțială, *accipens*-ul va fi ținut numai la despăgubirea proporțională a *solvens*-ului sau la nimic, dacă pierderea de valoare a fost cauzată de utilizarea normală a bunului sau de un fapt neimputabil *accipiens*-ului. În ipoteza în care *accipiens*-ul a făcut şi el cheltuieli necesare şi utile bunului, el le va putea recupera de la *solvens*, care are însă dreptul să aleagă să îi plătească fie valoarea materialelor şi a manoperei, fie sporul de valoare adus bunului prin efectuarea întreținerii (art. 1644 şi art. 581 N.C.C. *vs*. art. 997 C. civ.). Cheltuielile restituirii sunt suportate proporțional cu valoarea bunului de restituit de *accipiens*-ul de bună-credință.

Soarta juridică a *accipiens*-ul de *rea-credință*[2] e ceva mai aspră, întrucât obligația lui de restituire este mai întinsă decât dacă ar fi fost inocent. Astfel, dacă *accipiens*-ul a fost de rea-credință când a primit prestația, el restituie atât bunul, cât şi fructele percepute, după recuperarea cheltuielilor făcute pentru producerea lor. În plus, *accipiens*-ul va fi obligat să achite *solvens*-ului şi contravaloarea folosinței bunului. Dacă bunul supus restituirii a pierit fără culpa *accipiens*-ului, riscul pierii este tot al *solvens*-ului, dacă *accipiens*-ul dovedeşte că oricum bunul ar fi pierit şi la cel din urmă; dacă nu, el va fi ținut să restituie *solvens*-ului contravaloarea bunului. Însă, dacă bunul supus restituirii a pierit din culpa *accipiens*-ului sau acesta l-a înstrăinat, *accipiens*-ul de rea-credință e ținut să îi plătească *solvens*-ului valoarea cea mai mare dintre cele pe care bunul le-a avut la data primirii, a pieirii sau, după caz, a înstrăinării[3] sale. În schimb, dacă bunul a suferit o deteriorare parțială, *accipens*-ul în culpă va fi ținut doar la despăgubirea proporțională a *solvens*-ului. În ipoteza în care *accipiens*-ul a făcut şi el cheltuieli necesare şi utile bunului, el va putea să le recupereze de la *solvens*, care poate fi ținut să îi plătească fie jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus bunului înapoiat (art. 1644 şi art. 582 N.C.C. *vs*. art. 997 C. civ.). Dar toate cheltuielile restituirii sunt în sarcina exclusivă a *accipiens*-ului de rea-credință.

Prin derogare de la regula potrivit căreia *accipiens*-ul este ținut să restituie integral tot ceea ce a primit fără drept, *accipiens*-ul fără capacitate de exercițiu deplină este obligat la restituire doar în limita îmbogățirii sale, care se apreciază la data cererii de restituire. Îmbogățirea va trebui probată de *solvens*. Totuşi, dacă *accipiens*-ul incapabil este de rea-credință, în sensul că a acționat cu intenție sau cu culpă gravă, încercând astfel să facă imposibilă înapoierea bunului, *accipiens*-ul decade din beneficiul incapacității sale şi va fi ținut la o restituire integrală (art. 1647 N.C.C.).

Efectele față de terți ale restituirii. Inevitabil, dacă *accipiens*-ul a înstrăinat bunul primit în plată de la *solvens*, se ridică şi întrebarea care va fi soarta acestor

---

[1] Acesta este proprietarul bunului, iar greşeala a fost tot a sa, când a transmis fără titlu lucrul *accipiens*-ului; deci, nu există nicio rațiune ca *res perit domino* să nu se aplice şi *solvens*-ului.

[2] v. art. 1344, art. 1641-1646, 582 *vs*. art. 994-996 C. civ.

[3] Chiar dacă aceasta a fost făcută cu titlu gratuit față de terțul dobânditor.

acte juridice de dispoziție; care va fi statutul terțului dobânditor al bunului pretins de *solvens* la restituire. În principiu, acțiunea în restituire poate fi exercitată şi împotriva terțului dobânditor, însă ea îşi va produce efectele depline numai dacă terțul nu poate invoca un alt mijloc[1] juridic de dobândire decât actul încheiat cu *accipiens*-ul (art. 1648 N.C.C.). Pentru alte acte decât cele de alienare sau constituire de drepturi reale asupra bunului reclamat la restituire, regula este că aceste acte, dacă au fost încheiate de *accipiens* cu un terț de bună-credință, sunt opozabile şi *solvens*-ului. Dacă însă, aceste acte sunt cu executare succesivă[2] şi au fost făcute formalitățile de publicitate, în special prin CF, ele vor continua să îşi producă efectele pe întreaga durata stipulată de părți, dar nu mai mult de un an, calculat de la data cererii de restituire a *solvens*-ului (art. 1649 N.C.C.).

După cum spuneam, când *accipiens*-ul nu înțelege să restituie benevol bunul primit fără titlu de la *solvens*, acesta are la îndemână o acțiune în justiție proprie. Aceea în restituire (sau în repetițiune) a plății nedatorate, pe care o va îndrepta împotriva *accipiens*-ului şi a terțului dobânditor, dacă este cazul. Dacă se cere restituirea unor bunuri generice[3], acțiunea este de drept comun, având un caracter personal şi divizibil, ea fiind şi prescriptibilă extinctiv în termenul general. În schimb, când se pretinde restituirea unor bunuri certe[4], acțiunea în restituirea are un caracter real, fiind una în revendicare, indiferent dacă este îndreptată numai împotriva *accipiens*-ului sau/şi a terțului căruia acesta i-a transmis bunul primit de la *solvens*. În cel din urmă caz, terțul nu se va putea apăra împotriva restituirii, cu efectul păstrării bunului, numai dacă invocă un alt mijloc de dobândire[5] a proprietății decât contractul, pe care anterior l-a încheiat cu *accipiens*-ul.

2.3. Proba

Proba în această materie este supusă dreptului comun. Sunt aplicabile regulile de la faptul juridic, iar nu cele de la act, iar sarcina probei elementelor plății nedatorate va incumba, firesc, celui care solicită restituirea. În beneficiul *accipiens*-ului vor funcționa însă prezumțiile de remitere a înscrisurilor (art. 1503 şi art. 1342 N.C.C.).

2.4. Drept tranzitoriu

Trebuie reamintită regula după care obligațiile extracontractuale se supun legislației în vigoare la data naşterii lor (art. 103 din Legea nr. 71/2011). Ceea ce va însemna că o plată nedatorată executată sub imperiul regulilor vechiului Cod civil

---

[1] Dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, uzucapiunea ori regulile de carte funciară.

[2] Să spunem un contract de închiriere sau de comodat.

[3] Bani, grâne ori mărfuri, care sunt determinate doar prin raportare generică la o clasă de lucruri (*res genera*).

[4] Imobile sau mobile individual determinate (*res certa*).

[5] Acesta ar trebui să fie un fapt juridic: uzucapiunea sau posesia mobiliară, ori efectul special al unei norme legale (*e.g.* înscriere în CF). Acțiunea *solvens*-ului va desființa titlul (aparent al) *accipiens*-ului, cu efectul aplicării regulii *resoluto jure dandis*, care implică şi desființarea titlului terțului dobânditor, iar avalanşa retrospectivă de desființări nu poate fi – în principiu – oprită decât de lege sau de un fapt juridic cu efect achizitiv.

va asculta de această lege, chiar dacă restituirea se va cere doar după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Dispozițiile noului Cod civil vor fi, deci, aplicabile doar unei plăți a indebitului făcute după data intrării în vigoare a acestui cod (art. 110 din Legea nr. 71/2011).

2.5. Noul Cod civil

Noul Cod civil nu modifică profilul juridic sau condițiile în care plata indebitului duce la naşterea unei obligații de restituire, aşa cum deja le ştiam şi din vechiul Cod civil. Singura modificare semnificativă, dar tot de detaliu, este cea adusă modalității de determinare a cuantumului obligației de restituire la care este ținut *accipiens*-ul, precum şi a mijlocului de stabilire a lichidității creanței sale, reprezentate de cheltuielile necesare şi utile făcute cu bunul primit fără drept. Dar poate că aici normele puteau fi mai puțin stufoase şi răspândite în corpul noului Cod civil.

3. Îmbogățirea fără justă cauză (art. 1345-1348 N.C.C.)

Minima morală ar trebuie să comande ca o sporire patrimonială, de care se bucură o persoană, să fie justificată printr-un titlu, oricât de speculativ sau fără contraechivalent s-ar dovedi acesta. În definitiv, că o ştim sau nu, totul are o cauză, iar juridic, dezechilibrul dintre patrimoniile aflate în relație trebuie să se datoreze unui motiv acceptabil şi moral. Prin urmare, dacă dezechilibrul dintre două patrimonii nu se justifică printr-o rațiune juridic acceptabilă, vom conchide că un patrimoniu a crescut injust pe seama celuilalt, iar dezechilibrul nu are o cauză juridic validă. Dacă arendaşul, de pildă, cumpără îngrăşăminte de la furnizor şi obține o recoltă de care se bucură locatorul, acesta se va îmbogăți pe spezele furnizorului neplătit; dacă croitorul face un costum de haine altui client decât cel celui care e proprietarul stofei, cel din urmă a sărăcit în favoarea clientului care poartă costumul; dacă un automobil e reparat cu piesele aduse de un alt client al service-ului, proprietarul acestui automobil s-a îmbogățit pe seama celui care a cumpărat piesele etc.

În exemplele de mai sus, lipseşte justificarea juridică a îmbogățirii unei persoane, cu efectul însărăcirii corelative a celeilalte persoane. După cum, echitatea ne obligă să acceptăm un mecanism corector al acestui dezechilibru patrimonial, mecanism care să permită restituirea prestațiilor executate anterior fără cauză juridică. Obligația de restituire interesează aici din punct de vedere juridic, iar *îmbogățirea fără justă cauză* e şi numele mecanismului în temeiul căruia se naşte această obligație civilă.

Îmbogățirea fără justă cauză[1], ca izvor distinct de obligații, iar nu ca exigență morală, constă într-un fapt licit concretizat într-o creştere patrimonială înregistrată de o persoană pe seama alteia, fără ca aceasta să fie juridic justificată, dând dreptul la recuperarea scăderii patrimoniale. Această recuperare se concretizează, deci, într-o obligație civilă de restituire, care se poate întâmpla amiabil ori pe calea unei acțiuni

[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 117; B. Fages, *op.cit.*, p. 445; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 605.

în restituire, numită *actio de in rem verso*[1]. Subiecții acestui raport special obligațional poartă denumirile de *îmbogățit*, respectiv de *însărăcit*, iar noul Cod civil foloseşte pentru ultimul şi cuvântul de *păgubit*. Îmbogățirea trebuie înțeleasă aici ca o sporire patrimonială datorată executării unei prestații de a face (*facere*), oricare ar fi obiectul ei concret. *Fără justă cauză* sau *fără just titlu*, expresiile fiind sinonime absolut, semnifică lipsa unei cauze juridice sau a unui titlu în sensul de *causa efficiente*, iar nu de cauză finală (*causa finale*).

Cauza ori titlul este, deci, temeiul care determină sursa din care izvorăşte îmbogățirea. Expresia *îmbogățirea fără justă cauză* sugerează că motivul creşterii patrimoniale nu este justificat juridic; în fond, lipseşte motivul *de jure*. Există o multitudine de temeiuri care pot să justifice juridic o creştere patrimonială concretă. Unele sunt simple stări de fapt, valorificate de lege ca titluri de dobândire eficientă a unui drept, fiind suficient să ne gândim la posesie, care întemeiază uzucapiunea sau dobândirea bunurilor mobile prin faptul stăpânirii lor. Titlurile curente cele mai răspândite practic sunt însă actele juridice, contractele, indiferent dacă acestea păstrează egalitatea sau – din contră – creează un dezechilibru patrimonial între părți, cum ar fi donațiile. În fine, normele juridice, cum sunt cele de împroprietărire sau cele care instituie obligații alimentare, pot şi ele justifica sporuri patrimoniale fără echivalent, în beneficiul anumitor persoane selectate legal.

Aplicații. Noul Cod civil face diferite aplicații ale ideii de îmbogățire injustă, dar înainte de a înfățişa câteva dintre ele, ar fi nevoie de o precizare. Sub denumirea de *îmbogățirea fără justă cauză* se ascund două realități distincte. Prima e reprezentată de un *principiu*[2] general de natură morală, care impune ca nimeni să nu se îmbogățească injust pe spezele altuia. Cealaltă realitate se concretizează într-un *mecanism* juridic distinct, care obligă la restituirea unei prestații primite pe nedrept. Acest mecanism presupune îndeplinirea anumitor condiții speciale, pentru ca o *actio de in rem* verso să fie primită. Din acest motiv, atunci când face diferite aplicații concrete ale teoriei îmbogățirii fără justă cauză, noul Cod civil pendulează între a da curs principiului general şi a aplica strict regulile mecanismului[3] special, care evident derogă de la principiul general.

Principiul general al îmbogățirii juste poate fi dedus din multe texte ale noului Cod civil. Astfel, în situația în care unul dintre soți a participat efectiv la activitatea profesională a celuilalt soț, chiar dacă această muncă poate fi considerată o contribuție la sarcinile căsătoriei, dacă ea depăşeşte această limită, soțul care o prestează are un drept la restituire (compensație) din partea celuilalt, în măsura îmbogățirii celui din urmă (art. 328 N.C.C.). Apoi, accesiunea este o modalitate de dobândire a proprietății (mobiliare sau imobiliare), dar nu un mijloc de îmbogățire fără justă cauză. De aceea, cel care dobândeşte prin accesiune un bun e ținut să restituie anumite cheltuieli celui care le-a făcut cu bunul pe care l-a pierdut, ca efect al

[1] Acțiunea de întoarcere a lucrului, expresia deşi e în latină, nu îşi găseşte, cu acest specific, rădăcinile în dreptul roman, ci în practica judiciară franceză de la jumătatea secolului al XIX-lea, de unde a fost preluată şi de doctrina şi practica române.

[2] *Suum cuique tribuere*, fiecare cu ce este al său, ne recomandă justiția comutativă şi morala.

[3] În toate aceste cazuri, regulile de la art. 1345-1348 N.C.C. sunt subsidiare şi se aplică doar dacă reglementarea specială nu este suficientă.

admiterii accesiunii[1]. În materie de locație, se poate întâmpla ca reparațiile, aflate în sarcina locatorului, să fie făcute de locatar, pe motiv că primul refuză. Efectul fiind că locatorul va fi dator să restituie locatarului, „în afara sumelor avansate de locatar, dobânzi socotite de la data efectuării cheltuielilor" [art. 1788 alin. (3) N.C.C.]. Aproape la fel stau lucrurile şi la uzufruct, pentru reparațiile zise mari (art. 730 N.C.C.).

O aplicație mai aparte a ideii de îmbogățire justă poate fi consideră şi împărțirea tezaurului, între descoperitorul acestuia şi proprietarului bunului în care a fost găsită comoara [art. 946 alin. (2) N.C.C.]. Se împarte odată cu comoara şi frustrarea de a nu primi proprietatea întreagă? Dacă se împarte, de ce pe jumătate, şi nu altcum? Şi întrebările pot continua! Cert, aici e vorba despre un bun mobil ce se va împărți, iar nu despre prestații legate de datorii de a face, după cum e evident că echitatea a impus o asemenea soluție juridică bizară. Prin urmare, în materie de tezaur, noul Cod civil nu face o aplicație a mecanismului special al îmbogățirii fără justă cauză.

În fine, în nici unul dintre cazurile amintite mai sus, şi în câte vor mai fi, nu vom găsi puritatea *mecanismului* îmbogățirii fără justă cauză, dar vom regăsi *exigența etică* a refuzului unei îmbogățiri nedrepte a cuiva pe spezele altcuiva.

În alte cazuri, însă, legea se consideră suficient de viguroasă şi respinge restituirea îmbogățirii nu foarte juste, fie dând prioritate ideii de echilibru de ansamblu, fie considerând că profitul tras anterior ar justifica suficient însărăcirea ulterioară. Ar intra în această logică unele cheltuieli pe care uzufructuarul nu le poate recupera (art. 716 N.C.C. *vs*. art. 539 C. civ.). Apoi, deşi nu dă drept la acțiune pentru plata datoriilor născute din joc sau pariu, odată plătite, acestea nu mai pot fi restituite silit, decât în caz de fraudă sau față de incapabili [art. 2264 alin. (2) N.C.C.; art. 1638 C.civ.]. Plata unor asemenea datorii poate duce la o îmbogățire fără contraprestație. Dar, este această îmbogățire făcută cu titlu just? Răspunsul ar fi sigur *da*, doar în ipoteza în care datoria era însoțită şi de o acțiune în justiție. Noul Cod civil a preferat însă să reglementeze datoria de joc exact ca vechiul Cod civil, făcând-o naturală şi supusă la restituire doar prin excepție. Lăsând de-o parte orice interogație asupra coerenței reglementării[2], se poate întreba dacă jocul şi pariul[3] nu ar fi ele specii de cvasi-contracte? Dar, ceea ce interesează mai mult în această ipoteză, este că se refuză o *actio de in rem verso*, fără ca titlu plății să fie pe de-a întregul juridic. Jocul şi pariul constituie un exemplu de excludere a restituirii pe temeiul îmbogățirii justă cauză, restituirea fiind totuşi posibilă prin excepție, pe temei delictual sau în funcție de incapacitatea *solvens*-ului.

Fără să fie mai puțin moral decât noul Cod civil, vechiul cod nu reglementa[4] îmbogățirea fără justă cauză, dar practica şi doctrina au degajat unele reguli constitutive ale acesteia, care au fost cuantificate în articolele 1345-1348 N.C.C., pe care le vom trece succint în revistă mai jos.

---

[1] v. art. 580, art. 582, art. 598 N.C.C. *vs*. art. 488, art. 492-494, art. 504-515 C. civ.

[2] Care ar fi rațiunea ca o normă legală să reglementeze situații non-juridice (*e.g.* logodna) sau cvasi-juridice, ultimele apte să genereze efecte juridice trunchiate, de pildă, obligații civile avortate?

[3] A. Buciuman, *Contractul de joc sau joaca de-a contractul*?, SUBB nr. 1/2007.

[4] Dar îi făcea unele aplicații concrete, cum ar fi în materia accesiunii imobiliare (art. 494 C. civ.), ori când se referea la conservarea bunului (art. 1618 C. civ.).

3.1. Condiții juridice

Condițiile indispensabile pentru a ne permite să vorbim despre îmbogățirea fără just titlu se divid clasic pe două paliere: primul cuprinde aşa-zisele condiții juridice, cel de-al doilea, doar condițiile materiale.

(1) ***Condițiile juridice***. *Actio de in rem verso* este practicabilă doar în lipsa oricărei alte alternative juridice, deoarece cererea de restituire întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză are un caracter subsidiar (art. 1348 N.C.C.). Prin urmare, dacă însărăcitul are o altă variantă juridică de recuperare a scăderii sale patrimoniale, cum ar fi o acțiune *ex contractu*[1], ori *ex lege*[2] sau o acțiune întemeiată chiar pe plata indebitului, cererea sa restituire nu va fi admisă, dacă e întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză. Aceasta din urmă oferă o şansă juridică de recuperare a ceea ce s-a plătit fără titlu; iar existența titlului implică folosirea mijloacelor juridice de recuperare care sunt specifice acelui titlu (contract, delict, lege). Deci, dacă nu se găseşte absolut nimic în panoplia juridică a mijloacelor de restituire, se va recurge la *actio de in rem verso*. Caracterul subsidiar al acestei tehnici juridice nu e determinat doar de lipsa titlului îmbogățirii, ci rezultă şi din caracterul ei principial, foarte general. Regula comună rămâne că nu se judecă în dreptul civil după principii generale[3], decât subsidiar şi în lipsa unor regulile speciale de aplicat în speță.

Noul Cod civil preferă să indice expres când îmbogățirea ar fi totuşi justificată juridic (art. 1346 N.C.C.), iar nu ipotezele când îmbogățirea nu ar avea un just titlu. Astfel, îmbogățirea este justificată atunci când rezultă: „(a) din executarea unei obligații valabile; (b) din neexercitarea de către cel păgubit a unui drept contra celui îmbogățit; (c) dintr-un act îndeplinit de cel păgubit în interesul său personal şi exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.” Primele două situații nu ridică probleme, în sensul că pot fi cu uşurință exemplificate cu executarea din partea însărăcitului a unei datorii, oricare ar fi izvorul său (legal, contractual sau delictual). La aceasta se poate adăuga renunțarea expresă şi directă sau doar implicită a însărăcitului la executarea unei creanțe, ori la exercițiul unui alt drept patrimonial (abandonarea unui bun mobil, refuzul de a cere plata, lăsarea împlinirii prescripției extinctive etc.). În cea de-a treia grupă intră intenția liberală, care îl animă pe însărăcit. Acesta se va despuia intenționat de un bun sau drept prin încheierea, să spunem, a unui contract de donație, la care se adaugă distinct şi ipoteza „riscului” însărăcirii.

Cuvântul *risc* poate nu este cea mai fericită alegere terminologică[4], dar poate sugera că cel care a sărăcit o datorează acțiunii sale proprii, pe care a executat-o în interesul său exclusiv şi personal. Se poate întâmpla astfel, atunci când cel care ştie că stăpâneşte bunul altuia, cunoscând şi obligația sa restituirea, ameliorează bunul „pentru simpla sa plăcere”, însărăcitul neputând, deci, să îşi recupereze chel-

---

[1] *e.g.* recuperarea bunului vândut şi neplătit; recuperarea prestațiilor executate în temeiul unui contract nul.

[2] *e.g.* fundată pe răspunderea civilă şi pe fapta ilicită a celui care s-a îmbogățit.

[3] *Specialia generalibus derogant*, v. art. 10 N.C.C. *vs.* art. 4 C. civ.

[4] Practica franceză foloseşte cuvântul de *risc* pentru a respinge *actio de in rem verso* intentată de un însărăcit care a acționat îndeobşte din culpă gravă, v. Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 613.

tuielile voluptuare[1] de la îmbogățit. Acest tip de cheltuieli nu profită bunului, fiind făcute pe riscul însărăcitului, care trebuie să suporte diminuarea patrimonială, pe care şi-a provocat-o singur. Evident că dacă se reține culpa îmbogățitului, *actio de in rem verso* se respinge, iar acesta va răspunde pe temei delictual.

Al doilea element care intră printre condițiile juridice se referă, cum în mod evident sugerează chiar şi denumirea mecanismului de care ne ocupăm aici, la inexistența unui just titlu al îmbogățirii. Lipsa titlului se concretizează în aceea că nu poate fi depistată *de jure* nicio justificare legală specială, nici un act juridic, ori fapt juridic (licit sau ilicit), care să întemeieze juridic dezechilibrul patrimonial, care pune în relație îmbogățitul şi însărăcitul. Dacă se descoperă un asemenea titlu, îmbogățirea va fi cu justă cauză, iar *actio de in rem verso* va fi respinsă.

Al treilea element se referă la poziția psihologică a subiecților îmbogățirii fără justă cauză. Evident că dacă îmbogățitul produce prin fapta sa culpabilă însărăcirea, repararea dezechilibrului patrimonial se va face după regulile de la răspunderea delictuală. Iar dacă însărăcitul vrea intenționat să îmbogățească o altă persoană, va trebui să analizăm intenția sa juridică şi să conchidem că în discuție e un act dezinteresat sau o liberalitate. Pentru a fi primită o *actio de in rem verso*, îmbogățirea trebuie să fie „neimputabilă"[2] îmbogățitului (art. 1345 N.C.C.). Dar ce poate însemna aceasta? Îmbogățirea nu trebuie să fie rezultatul faptului ilicit al îmbogățitului, întrucât în acest caz se vor aplica regulile de la răspunderea delictuală, pentru recuperarea prejudiciului cauzat. Deci, îmbogățitul nu trebuie să fie în culpă față de însărăcit.

(2) ***Condițiile materiale*** se referă la constarea unei măriri şi a unei scăderi corelative patrimoniale, acuzate de persoane diferite. Se poate imagina o balanță în care talerele cântăresc patrimoniile unor persoane distincte, iar balanța se înclină fără rațiune juridică în favoare uneia şi în defavoarea celeilalte. Prezentate astfel lucrurile, se imaginează o legătură direct cauzală între scăderea patrimonială datorată creşterii corelative şi mecanice a unui alt patrimoniu. Totuşi, nu este necesar ca legătura materială să fie nici concomitentă, nici directă sau mecanică, e suficient să existe doar o corelație simplă între creşterea şi descreşterea patrimonială. Dacă A lucrează terenul lui B, fără a avea un titlu asupra terenului, iar B va culege toată recolta, A va suferi o însărăcire directă, ca urmare pierderii materialelor agricole folosite şi a prețului forței de muncă, toate acestea profitând lui B, care se va îmbogăți. Ori, A construieşte pe terenul lui B o şură, iar astfel valoarea terenului se sporeşte proporțional. Sau A transformă materialele[3] lui B într-un bun distinct ce îi va reveni, iar B va suferi o pierdere patrimonială proporțională cu valoarea materialelor sale. Dacă A pleacă acasă cu autoturismul reparat de B cu piesele lui C, fără să existe raport între A şi C, primul s-a îmbogățit indirect pe seama ultimului. Condițiile materiale privesc atât această corelație, cât şi sporul patrimonial reprezentat de îmbogățirea fără titlu just, fără să intereseze dacă e vorba despre acțiunea îmbogățitului sau a unui terț.

---

[1] v. art. 566 alin. (8), art. 585, art. 1683 (6) N.C.C.

[2] *A fortiori*, orice îmbogățire datorată unei împrejurări care exclude culpa, cum ar fi cazul fortuit sau forța majoră, va da recurs la *actio de in rem verso*.

[3] Poate fi vorba despre ceva prozaic (stofă din care se face o pereche de pantaloni) sau chiar artistic (bloc de granit sau buşteni din care se sculptează).

În toate exemplele de mai sus, era vorba despre prestații de a face; cineva a făcut ceva (*facere*) din care a rezultat un dezechilibru patrimonial între însărăcit şi îmbogățit. Dacă s-ar executa o plată a unui obligații de a da (*dare*), care să ducă pe nedrept la îmbogățirea unei persoane în defavoarea *solvens*-ului, va fi vorba despre plata indebitului, iar nu despre îmbogățirea fără justă cauză. În această situație, *accipiens*-ul e obligat la restituire potrivit regulilor speciale de la plata nedatorată[1], care primează celor ce orânduiesc *actio de in rem verso*. Ceea ce înseamnă că, la această din urmă acțiune, nu trebuie făcute deosebirile care sunt practicate după reaua sau buna-credință a *accipiens*-ului, care a primit o plată nedatorată.

3.2. Efecte juridice

Efecte juridice specifice. Dacă sunt îndeplinite atât condițiile materiale cât şi cele juridice, îmbogățirea fără justă cauză se constituie într-un izvor de obligație concretă, care dă drept însărăcitului (creditorul) să ceară îmbogățitului (debitorul) întoarcerea sporului patrimonial. Restituirea se datorează doar dacă îmbogățirea subzistă la data sesizării instanței, dată la care se apreciază existența şi întinderea atât a îmbogățirii, cât şi a pierderii patrimoniale (art. 1347 N.C.C.). Limita restituirii este dublu definită sau, mai degrabă, e limitată, şi dacă privim dinspre însărăcit, şi dacă privim dinspre îmbogățit. Astfel, nu se datorează decât sporul de valoare (pentru îmbogățit) şi nu se poate pretinde decât pierderea de valoare patrimonială (pentru însărăcit) (art. 1345 N.C.C.). Aceasta, deoarece *actio de in rem verso* nu poate să devină ea însăşi cauză sau mijloc de îmbogățire a însărăcitului, ci doar o modalitate de reechilibrare patrimonială. În principiu, nu contează dacă îmbogățitul cunoaşte sau nu mărirea sa patrimonială, dacă este sau nu de bună-credință. Buna sau reaua-credință a însărăcitului este complet irelevantă pentru existența îmbogățirii fără justă cauză sau pentru întinderea restituirii datorate.

După cum notam, dacă îmbogățitul nu înțelege să restituie benevol sporul patrimonial însărăcitului, cel din urmă are la îndemână o acțiune în justiție proprie, aceea în restituire a îmbogățirii fără justă cauză (*actio de in rem verso*), pe care o va îndrepta împotriva îmbogățitului. Această acțiune este întotdeauna una de drept comun, având un caracter personal şi divizibil, prescriptibilă extinctiv în termenul general.

3.3. Proba

Proba în această materie este supusă dreptului comun, aplicabile fiind regulile de la faptul juridic, iar nu cele de la act sau contract, iar dovada elementelor constitutive ale îmbogățirii fără justă cauză va fi în sarcina celui care solicită restituirea.

3.4. Drept tranzitoriu

Regula este că şi obligațiile extracontractuale se supun legislației în vigoare la data naşterii lor (art. 103 din Legea nr. 71/2011). Ceea ce va însemna că, unui fapt licit de îmbogățire fără justă cauză, petrecută sub imperiul regulilor vechiului Cod

[1] V. *supra*.

civil, i se va aplica acest cod, chiar dacă restituirea se va cere doar după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Însă, evaluarea însărăcirii-îmbogățirii se va face întotdeauna la data cererii de chemare în judecată, indiferent de data săvârşirii faptului care a dus la îmbogățirea fără justă cauză. Dispozițiile noului Cod civil vor fi, deci, aplicabile doar unei îmbogățirii fără justă cauză întâmplate după data intrării în vigoare a acestui cod (art. 110 din Legea nr. 71/2011). Oricum, neexistând deosebiri între cele două legiuiri în materia îmbogățirii fără justă cauză, nu se vor naşte practic probleme spinoase în rezolvarea concretă a unei *actio de in rem verso* sub noul Cod civil, a căror condiții s-au împlinit sub vechiul Cod civil.

3.5. Noul Cod civil

Noul Cod civil este prima normă care prevede principial *de lege lata* îmbogățirea fără justă cauză, deoarece vechiul Cod civil a ignorat-o, făcându-i doar câteva aplicații practice. Din rațiuni de omogenitate normativă, este de salutat această reglementare, întrucât se asigură normarea obiectivă a celor trei fapte juridice licite, care au un rol rezidual de surse de obligații civile. Totuşi, noul Cod civil nu aduce nicio schimbare de optică sau de detaliu normativ, care să permită o altă interpretare a îmbogățirii fără justă cauză decât cea care deja exista în doctrină şi sub vechiul Cod civil. Reglementarea îmbogățirii fără justă cauză este departe de a lămuri toate chestiunile pe care acest cvasi-contract le ridică. Nici măcar deosebirea sa față de plata indebitului nu este acum mai nuanțată decât era sub vechiul Cod civil. În vechea lege, caracterul subsidiar al *actio de in rem verso* ieşea parcă mai întărit din jocul principiilor generale, decât reiese din art. 1348 N.C.C. Ceea ce permitea să i se acorde mai lesne prioritate acțiunii în plata indebitului față de o *actio de in rem verso*. Deşi între cele două acțiuni există mai multe deosebiri, am păstrat criteriul principal al diferențierii lor după obiectul prestației executate. Astfel, plata indebitului se va aplica doar când s-a executat o obligație de a da (*dare*), recuperarea prestațiilor rezultate din executarea obligațiilor de a face (*facere*) făcându-se, în schimb, printr-o *actio de in rem verso*. Practic, ar trebui deci analizate (mai întâi) condițiile de restituire a plății indebitului, de fiecare dată când în discuție sunt bunuri, iar dacă acestea nu sunt îndeplinite, se poate trece la o *actio de in rem verso*.

Criteriul pare empiric, dar e în acord cu echivocul celor două surse gemene de obligații, mai ales că uneori distincția dintre ele poate atârna de un fir de păr. De pildă, dacă se face un virament bancar anapoda, suma virată în alt cont se va recupera prin recursul la restituirea plății indebitului, dacă pe documentul bancar apare cuvântul „plată” sau printr-o *actio de in rem verso*, dacă cuvântul „plată” nu apare[1]. În fine, noul Cod civil a evitat o subiectivare[2] a îmbogățirii fără justă cauză. Tradițional, ea este un mecanism (aproape) obiectiv, ce funcționează mecanic, de îndată ce este dovedită îmbogățirea şi însărăcirea corelativă, fără a mai fi necesar de analizat dacă creşterea patrimonială este imputabilă îmbogățitului. De

[1] O persoană alimentează din eroare un alt cont decât pe cel care îl vrea creditat.

[2] Art. 1345 N.C.C. foloseşte totuşi cuvântul *neimputabil*, pentru a caracteriza acțiunea îmbogățitului, ceea ce exclude culpa, dar implică analiza atitudinii îmbogățitului.

altfel, orice culpă a îmbogățitului trimite automat întreaga problemă a restituirii în terenul răspunderii delictuale, criteriul vinovăției fiind specific celei din urmă, iar nu îmbogățirii fără justă cauză.

Secțiunea a II-a. Actul juridic unilateral

Criteriul care permite deosebirea actului unilateral de contract vizează împrejurarea dacă actul juridic are *părți* sau doar un *autor*. Astfel, după numărul de părți, actele juridice pot fi bilaterale, iar actele care nu au părți, ele fiind rezultatul unui autor care emite o voință juridică unică, sunt acte juridice unilaterale.

Astfel, dacă voința juridică emană de la o singură persoană, în discuție va fi un act juridic unilateral[1]. Acesta mai este denumit *act de formație unilaterală*, deoarece el este rezultatul acțiunii juridice a unei singure voințe juridice. Acest tip de act nu trebuie nicicum confundat cu contractul unilateral, care este de formație bilaterală, dar generează obligații doar în sarcina unei singure părți, cum sunt donațiile, mandatul gratuit, contractele care generează garanții personale sau reale, depozitul gratuit, comodatul etc.

Actul unilateral nu a existat în dreptul roman, unde era de neconceput ca o voință unică să genereze efecte juridice. Arhetipul actului juridic era contractul, iar prin depărtare sau apropiere de el s-au definit şi cvasicontractul şi delictele. Dreptul modern a păstrat aceste noțiuni, dar forțând teoria autonomiei de voință a încercat să confere forță juridică şi unei singure voințe exprimate. Dar, în fond, astăzi este recunoscută existența actului juridic unilateral, ceea ce mai generează însă discuții este posibilitatea acestuia de a genera raporturi obligaționale. Aceasta pentru că trebuie răspuns la întrebarea cum se poate ca, prin exprimarea unei singure voințe, cineva să se poată transforma pe sine în debitor, fără un creditor corelativ. Despre generarea unilaterală a unor obligații în sarcina unor străini, nici nu poate fi vorba la actul unilateral, întrucât s-ar încălca grav libertatea persoanei, care s-ar vedea astfel ținută la o datorie pe care nu a consimțit-o. Deci, efectul său creator de obligații constituie mărul discordiei în materia actului juridic unilateral, iar nu existența în general a acestei specii de act. Actul juridic unilateral apt să genereze obligații civile este cunoscut şi sub denumirea generică de *angajament unilateral*, iar în noul Cod civil îi sunt *expressis verbis* consacrate două specii: *promisiunea unilaterală* şi *promisiunea unilaterală de recompensă*. Rămâne totuşi de văzut dacă reglementarea din noul Cod civil îi va îndemna pe autori să se pună de acord şi asupra regimului general al angajamentului unilateral ca sursă obligațională.

Oricum, spre deosebire de vechiul Cod civil, care îi făcea doar câteva aplicații în cazuri particulare, noul Cod civil reglementează de principiu actul juridic unilateral (art. 1324-1329 N.C.C.). Potrivit noii legi, „este unilateral actul juridic care presupune numai manifestarea de voință a autorului său." (art. 1324 N.C.C.). Exprimarea este eliptică, în sensul că manifestarea de voință trebuie făcută cu intenția de a produce efecte juridice; dacă acestea nu pot fi decelate, nu va fi vorba de un

[1] M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006; M.L. Izorche, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, Ed. PUAM, Aix-en-Provence-1995.

act, ci de un fapt juridic. Regimul juridic al actului unilateral este asimilat de noul Cod civil cu cel al contractului, în sensul că normele de la convenție se aplică prin adaptarea şi acestui act (art. 1325, art. 1293 N.C.C.). Iar printre actele unilaterale care pot exista, noul Cod civil se referă la cele supuse comunicării şi cele care au capacitatea de a genera obligații civile. Actele unilaterale sunt supuse comunicării doar când „constituie, modifică sau stinge un drept al destinatarului şi ori de câte ori informarea destinatarului este necesară potrivit naturii actului." (art. 1326 N.C.C.). În principiu, noul Cod civil dispune că actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu a luat cunoştință de aceasta din motive care nu îi sunt imputabile [*idem* (2)].

Sunt supuse comunicării acte unilaterale precum punerea în întârziere a creditorului sau a debitorului, oferta reală de plată, împuternicirea dată mandatarului sau renunțarea la mandat de către acesta, actele prin care se denunță unilateral un contract, oferta de a contracta, promisiunea publică de recompensă, mărturisirea, demisia, vacanța în materie locativă, concedierea, actul de constituire a unui SRL cu unic asociat etc. În fond, actele supuse comunicării ar trebui să constituie locul comun, deoarece în lipsa cunoaşterii acestora, este imposibil de imaginat un efect social al lor. Se consideră[1] de unii autori, că nu sunt supuse comunicării actele unilaterale precum: testamentul şi actele de opțiune succesorală, ori recunoaşterile de filiație sau renunțarea la un drept.

Privite din alt unghi, se pot deosebi actele unilaterale după cum efectele lor pot să vizeze fie pe emitentul voinței juridice, fie doar pe alții. În ultima categorie intră unele acte cu totul speciale, care au un regim juridic aparte, cum ar fi – de pildă, testamentul[2]. Act de ultimă voință, efectele sale nu pot să privească şi pe autorul său, pentru simplul motiv că moartea acestuia e împrejurarea în care testamentul îşi va produce efecte juridice. Testamentul e, deci, un act pentru alții, care vor aprecia dacă el va produce consecințe juridice sau nu. Aceasta, deoarece un testament neacceptat rămâne un simplu petec de hârtie, fără urmări. Acceptarea testamentului este tot un act unilateral, făcut de beneficiarii testamentari. Pentru a-şi produce efectele, voința (unilaterală a) testatorului – luând forma specială a unui testament, va trebui să se întâlnească cu voința (unilaterală a) destinatarilor săi, generând astfel efecte juridice reglementate de dreptul succesoral.

Actul unilateral poate produce însă efecte juridice care să îl vizeze şi pe autorul său, caz în care actul devine reflexiv. Oferta de a contracta sau recunoaşterile de paternitate pot să constituie astfel de exemple. În primul caz, e evident că dacă oferta întâlneşte acceptarea se va crea un contract, care se va impune cu forța juridică a unui act bilateral. În lipsa acceptării, oferta nu produce – ca manifestare de voință – nici un efect. Dar nu atât întâlnirea ratată a ofertei cu acceptarea a generat probleme de calificare juridică a ofertei, cât dezacordul rezultat din această întâlnire: acceptarea regăseşte prea târziu oferta, aceasta e retractată sau modificată intempestiv etc. Lucru limpede însă: dacă oferta e acceptată, vom vorbi despre contract, iar nu despre acte juridice de formație unilaterală. Toate cele de mai

[1] M. Avram, *op.cit.*, p. 68.

[2] M.D. Bocşan, *Testamentul. Evoluția succesiunii testamentare în dreptul roman*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2000, D. Chirică, *Succesiuni*, *op.cit.*, p. 115 şi urm.

sus țin de teoria generală a actului unilateral, care urmează să fie desăvârşită, inclusiv prin analiza de detaliu a dispozițiilor noului Cod civil. Însă, ceea ce ne interesează aici este regimul şi specificul actului unilateral ca izvor de obligații, aşa cum e reglementat de noul Cod civil (art. 1327-1327).

Actul unilateral ca izvor de obligații (art. 1327-1327 N.C.C.). Încercând parcă să dea o reglementare de ansamblu acestui tip de act, noul Cod civil normează două situații juridice, care ar exemplifica acest tip de act unilateral şi a cărui esență ar fi puterea lui de a naşte raporturi obligaționale. Un hocus-pocus legislativ, din care să rezulte că o singură voință poate să genereze un raport juridic, ce are nevoie totuşi de doi subiecți. Prima figură existentă *de lege lata* e (1) promisiune unilaterală, cea de a doua e (2) promisiunea publică de recompensă.

(1) *Promisiunea unilaterală* „făcută cu intenția de a se obliga independent de acceptare îl leagă numai pe autor", adică pe cel care a făcut făgăduința [art. 1327 alin. (1) N.C.C.]. Devine astfel promitentul un debitor sau un creditor? Ori se naşte din faptul exteriorizării intenției „de a te obliga independent de acceptare" o obligație civilă? Nicidecum, deoarece prin simpla făgăduință de a crea un raport juridic, nu se poate naşte automat un asemenea raport, care e totuşi o relație cu doi subiecți, şi, deci, nu va exista obligație civilă. Aceasta, şi pentru că destinatarul promisiunii „poate să refuze dreptul astfel născut[1]" [*idem* (2)] şi, deci, promisiunea nu este obligatorie pentru destinatarul său, care prin simplul fapt al emiterii făgăduinței juridice nu va deveni nici creditor, dar nici debitor. În speranța că se va întâmpla ceva juridic cu promisiunea, când „autorul actului[2] nu a stipulat expres un termen, promisiunea se consideră făcută pentru o anumită durată, potrivit cu natura obligației şi cu împrejurările în care a fost asumată" [*idem* (3)].

Dar ce este – în fond, această promisiune unilaterală, deoarece calificarea ei de izvor de obligații pare să eşueze. Înainte de toate, primul imbold ar fi să evităm identificarea acestei promisiuni cu oferta de a contracta, din moment ce aceasta din urmă este reglementată sistematic într-un alt loc al noului Cod civil [3], care cuprinde normele aplicabile încheierii contractului, motiv pentru care şi noi o vom trata în capitolul consacrat contractului. Apoi, şi aceasta în mod sigur, promisiunea de care ne ocupăm aici nu trebuie confundată cu *promisiunea de a contracta*, care este un contract al cărui obiect esențial este încheierea în viitor al unui contract determinat, încheiere pe care şi-o asumă irevocabil fie ambii contractanți (promisiune bilaterală), fie doar unul dintre aceştia, iar celălalt urmând să achieseze doar ulterior (promisiune unilaterală). Promisiunea de a contracta sau antecontractul este indubitabil un izvor de obligații, fiind utilizat mai ales în materie de acte solemne[4],

---

[1] E suficient ca legea să spună că dreptul s-a născut, pentru a considera că destinatarul promisiunii e creditor? Lucrurile sunt mult mai complicate, pentru a putea răspunde afirmativ, dar un astfel de răspuns pripit ar însemna că raportul obligațional este, în fond, generat *ex lege*. De altfel, noul Cod civil leagă producerea efectelor juridice ale promisiunii nu de textul de lege, ci de acceptarea acesteia de către destinatarul-beneficiar.

[2] Nominalismul noului Cod civil e evident, dar nu dă randament juridic numai prin folosirea cuvântului *act* pentru *promisiunea unilaterală*.

[3] v. art. 1186-1200 N.C.C.

[4] În materie de acte reale, promisiunea de a contracta nu are niciun efect juridic, v. art. 1279 alin. (3) N.C.C.

când părțile sale se leagă ca ulterior înțelegerii reciproce să încheie contractul şi în forma legiuită. Antecontractul a fost şi este practicat în special în materie de vânzare[1] imobiliară, generând o cazuistică stufoasă, şi este prevăzut expres şi de noul Cod civil (art. 1279, art. 1669-1670 N.C.C.). În fine, folosirea cuvântului *promisiune*, şi pentru actele unilaterale şi pentru contracte, nu va avea decât darul de a crea felurite confuzii.

După cum se exprimă noul Cod civil, promisiunea unilaterală este o ofertă de a deveni debitor, care cade în gol dacă nu e acceptată de o altă persoană. În definitiv, oferta de a deveni creditor e absurdă sau megalomană, deoarece nimeni nu va accepta să fie debitor corelativ numai ca să dea satisfacție promitentului. Funcțional, se poate însă imagina situația în care acesta face o ofertă de generare a unui raport complex, în care fiecare parte a raportului să fie simultan şi debitor şi creditor. Dar, prezentate lucrurile astfel, va trebui să conchidem că promisiunea unilaterală nu este decât o ofertă de a contracta, iar dispozițiile art. 1327 N.C.C. vor trebuie alipite, în măsura în care e posibil, la art. 1187-1200 N.C.C.

(2) *Promisiunea publică de recompensă* este un act juridic unilateral prin care promitentul face o făgăduință în public de a recompensa material pe cel care îi va face un serviciu sau va răspunde la provocarea lansată. Anunțurile de la mica publicitate abundă în recompense oferite găsitorilor de bunuri pierdute sau animale rătăcite. Se oferă recompense în urma unor apeluri publice de a participa la diferite competiții deschise aproape oricui (de gătit, de poezie, de mers pe bicicletă fără ghidon). După cum, şi comercianții s-au obişnuit să facă reclamă la unele produse, oferind diferite câştiguri dacă clienții răspund la provocări din cele mai variate (găsirea unor prețuri mai mici la concurență, distrugerea unor bunuri considerate indestructibile etc.). Şi din acest motiv, promisiunea publică de recompensă mai este denumită eliptic *premiu*, totul condensându-se în câştigul promis de cel care face publică participarea la un anumit eveniment public. Promisiunea publică de recompensă nu este un contract şi nu trebuie confundată cu jocul sau pariul[2]. Acestea sunt înțelegeri bilaterale în care câştigul depinde în mod esențial de un hazard (*alea*), pe care părțile înțeleg să şi-l asume în speranța obținerii acelui câştig. Ceea ce este definitoriu pentru premiu nu este hazardul, care poate să existe sau nu, ci lipsa unui acord. La premiu se poate decela doar o singură voință unilaterală, emisă de promitent, care făgăduieşte şi se obligă să ofere recompensa, în schimbul „executării unei prestații" [art. 1328 alin. (1) N.C.C.]. Iar rațiunea de a considera premiul un izvor de obligații rezidă în aceea că promitentul se vede debitor al recompensei „chiar dacă prestația a fost executată fără a se cunoaşte promisiunea" (*idem*) de cel care a făcut serviciul cerut de promitent.

Inovația noului Cod civil, în această materie, constă tocmai în obligarea automată a promitentului de îndată ce se execută serviciul cerut de el, fără ca voința executantului să conteze juridic pentru ca premiul să fie datorat. În lipsa acestui text de lege şi în ipoteza îndărădniciei promitentului de a plăti premiul, cel care l-a câştigat nu ar avea la îndemână decât o acțiune în daune, pentru a recupera ce i

[1] D. Chirică, *Vânzarea* (2008) *op.cit.*, p. 147 şi urm; 168 şi urm.

[2] v. art. 2264-2266 N.C.C. *vs.* art. 1636-1638 C. civ.; A. Buciuman, *Contractul de joc sau joaca de-a contractul?*, SUBB nr. 1/2007; F. Deak, *op.cit.*, p. 468.

se datora. Acum însă el are o acțiune specială întemeiată pe art. 1328 N.C.C. şi pe creanța care s-a născut, nu unilateral, ci din unirea voinței unilaterale cu faptul creditorului promisiunii de a îndeplini condițiile cerute de promitent (găsirea canişului, scrierea poeziei sau prepararea tuslamalei celei mai gustoase).

Dacă contractul generează efecte juridice prin contopirea a două voințe juridice, actul unilateral al promisiunii de recompensă o face prin îndeplinirea a trei factori de natură diferită: unul voițional, altul de *facto*, plus incidența legii (noul Cod civil). Obligația a plăti recompensa nu se naşte în lipsa acestora, ea nu se naşte doar din voința promitentului şi nici direct din lege; trebuie cumulate cele trei condiții. Iar dacă primelor două condiții le găsim ca numitor comun faptul juridic licit, promisiunea publică de recompensă aduce izbitor cu cvasi-contractele din vechiul cod, ca fapte licite şi voluntare generatoare de obligații.

Dacă „prestația" pentru care s-a promis o recompensă a fost executată de mai multe persoane împreună, recompensa se împarte între ele, potrivit contribuției fiecăreia la obținerea rezultatului, iar dacă aceasta nu se poate stabili, recompensa se împarte în mod egal. Atunci când prestația a fost îndeplinită separat de mai multe persoane, recompensa se cuvine aceleia care a comunicat cea dintâi rezultatul. Aceste reguli sunt supletive şi se aplică numai în condițiile în care promitentul nu a prevăzut alte modalități de departajare a celor care vor deveni creditorii recompensei.

Revocarea promisiunii publice de recompensă poate fi făcută în aceeaşi formă în care recompensa a fost adusă la cunoştința publicului sau într-o formă echivalentă, dar numai după împlinirea termenului în care promitentul s-a obligat să o mențină. În niciun caz, revocarea nu va produce efecte față de cel care, mai înainte de publicarea ei, a executat prestația cerută de promitent. Dacă revocarea a fost făcută intempestiv sau „fără justă cauză", promitentul va fi ținut la o despăgubire echitabilă, ce nu va putea depăşi totuşi recompensa promisă, celor care înainte de publicarea revocării au făcut cheltuieli în vederea executării prestației. Cu toate acestea, promitentul nu datorează dezdăunări, dacă dovedeşte că rezultatul cerut era imposibil de obținut[1]. În toate cazurile în care se pot cere daune-interese, dreptul la acțiunea în despăgubire se prescrie extinctiv într-un an, termen ce se va calcula de la data dezvăluirii publice a revocării promisiunii de recompensă (art. 1329 N.C.C.).

Drept tranzitoriu. Ar fi de reamintit regula după care obligațiile extracontractuale se supun legislației în vigoare la data naşterii lor (art. 103 din Legea nr. 71/2011). Ceea ce va însemna că o promisiune unilaterală – în sensul art. 1327 N.C.C. – sau o promisiune publică de recompensă, făcute publice sub imperiul regulilor vechiului Cod civil, vor asculta de regulile generale desprinse din această legiuire, chiar dacă promisiunile sunt menținute şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Dispozițiile noului Cod civil vor fi, deci, aplicabile doar promisiunilor unilaterale sau

[1] În acest caz, unii autori vorbesc de un cvasi-angajament, care poate rămâne obligatoriu tocmai ca sancțiune pentru promitentul care doar a mimat intenția de a se angaja, v. M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 691.

celor de recompensă aduse la cunoştința publicului după data intrării în vigoare a acestui cod (art. 110 din Legea nr. 71/2011).

Noul Cod civil a reglementat pentru prima dată în dreptul românesc actul juridic unilateral la nivel principial, nu numai prin anumite specii (procură, testament, notificare etc.). Dacă reglementarea de ansamblu pare să sufere de ineficiența unei clasificări legale eliptice (art. 1326), lăsând ca restanțe actele unilaterale nesupuse comunicării, care urmează să fie definite pretorian sau doctrinal, angajamentul unilateral nu dobândeşte, în schimb, o reglementare generală. Aceasta, deoarece cele două figuri juridice pe care noul Cod civil le subsumează titlului de act unilateral, înțeles ca izvor de obligații, nu par a avea vocația de a constitui un drept comun aplicabil în general oricărui act unilateral privit ca sursă obligațională. În fond, e vorba aici despre reglementarea a două specii. Prima e o promisiunea unilaterală, care poate fi însă lesne asimilată cu oferta de a contracta, căreia noul Cod civil oricum i-a dedicat un ansamblu distinct de norme în materia contractului.

A doua specie se referă la promisiunea publică de recompensă (premiul), care devine indubitabil sursă autonomă de obligații, dar nu neapărat în calitatea de act unilateral, ci de fapt licit, căruia legea îi conferă puterea creatoare de obligații. Aceasta întrucât în lipsa normelor noului Cod civil, premiul nu putea să producă efectele prescrise de noua lege. Mai mult, s-ar putea să ne reamintim că noul Cod civil a reglementat şi faptul juridic licit, exact sub această titulatură, dar fără să spulbere interogațiile despre natura cvasi-contractelor. La fel, ar trebui să mai spunem că noul cod a conservat jocul şi pariul – fără acțiune şi repetițiune. De unde, într-o bună zi, nu ar fi deloc exclus ca şi cvasi-contractele să se trezească din ambiguitate, la o realitate normativă pe care nici nu au visat-o în somnul lor de 146 de ani.

Secțiunea a III-a. Contractul

Întreaga civilizație europeană a fost edificată pe un model cultural şi juridic care presupune înțelegerea şi explicarea realității sociale. Înțelegerea resorturilor societății şi apărarea libertății sunt două coordonate care diferențiază modelul cultural european de celelalte; contractul ocupând un rol privilegiat în reflexia filosofică, politică şi juridică a ultimilor două milenii. Aceasta, deoarece contractul este privit ca o înțelegere, care face posibilă societatea în ansamblul ei. Fiecare dintre noi – pentru a se face înțeles, are nevoie de un interlocutor, care la rândul său trebuie să înțeleagă ce se petrece cu celălalt, pentru ca astfel să putem ajunge la un acord. E un truism că nu putem viețui civilizat decât alături de ceilalți, încercând să ne satisfacem curiozitatea şi interesele proprii. Uneori, acestea intră în conflict cu interesele celuilalt, iar găsirea unei căi de mijloc este posibilă doar în urma înțelegerilor. Astfel ne putem pune de acord, ne înțelegem şi îi înțelegem mai bine pe ceilalți. Contractul social, cel politic sau moral nu sunt decât aplicații ale ideii că acțiunea umană liberă este o înțelegere a scopurilor, iar când acestea sunt juridice, în discuție va fi un act juridic.

Punerea de acord este un act de voință, care presupune consimțământul nostru la pretențiile celuilalt, dar şi acceptarea unor pretenții proprii din partea celuilalt. O înțelegere nu este posibilă fără manifestarea liberă a voinței. Această voință tre-

buie manifestată pentru ca celălalt să o poată cunoaşte şi – astfel, să țină cont de ea. În esență, deci, orice act poate fi înțeles ca o exteriorizare conştientă a voinței, a intenției reflectată de a atinge un anumit scop. Gestul se diferențiază de act, deoarece nu este conştient, ci involuntar şi intempestiv; el nu urmăreşte producerea unui anumit efect. Efectul – dacă se ataşează gestului, e survenit şi întâmplător, nu dorit şi voit. În plus, separând din comportamentul nostru social actele de simple gesturi, vom putea observa că nu toate actele sunt juridice. În fond, marea majoritate a actelor noastre sociale nu sunt şi acte juridice, ci doar simple manifestări volitive. În acest capitol, însă, ne vom ocupa exclusiv de contract, ca specie de act juridic.

Astfel, după ce (I) vom lămuri juridic ce se înțelege prin contract, vom (II) clasifica contractele, pentru a putea mai apoi studia (III) structura şi (IV) forma lor, observând (V) modalitățile care le afectează, trecând în revistă şi (VI) cazurile de ineficacitate ale actului civil, pentru a încheia cu analiza (VII) efectelor contractului.

(I) Aspecte introductive

1. Noțiune

După cum se ştie, raporturile juridice concrete au un izvor la fel de concret, iar acesta este divizat în fapte şi acte juridice[1]. Deosebirea esențială între acestea nu este dată de efectul lor, ci de structura şi regimul lor juridic. Astfel, faptele juridice nu sunt decât simple acțiuni umane cărora legea le atribuie unele efecte juridice. În timp ce actele juridice sunt acțiuni omeneşti făcute cu intenția de a produce anumite efecte juridice. Deci, dacă în cazul faptelor juridice, efectele de drept sunt survenite şi neintenționate de cel care le-a săvârşit, în cazul actelor juridice, efectele de drept constituie chiar rațiunea, scopul pentru care acestea sunt încheiate.

Orice acțiune omenească presupune o doză de voință, excluzând din discuție acele acțiuni care sunt consecința patologiei. Omul este o ființă rațională, care îşi planifică şi exteriorizează intențiile. Atunci când aceste intenții sunt de a produce efecte juridice, vom putea vorbi despre act juridic în general, despre contract în special. Simplu spus, actul juridic este o acțiune prin care omul caută cu lumânarea un anumit efect juridic. Dacă această căutare nu este intenționată, voită, conştientă şi exteriorizată nu putem vorbi despre act juridic, ci doar despre fapt juridic *stricto*

[1] Bibliografie generală: G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993; G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, Ed. All, Bucureşti, 1998; D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1969; P. Cosmovici (coordonator), *Tratat de drept civil*, vol.I, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1989; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Partea Generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; M. Nicolae, *Actul juridic civil în dreptul civil român. Curs selectiv pentru licență*, Ed. Press Mihaela, Bucureşti, 2000; M. Mureşan, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Cordial, Cluj, 1992; O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005; Bibliografie specială: I. Albu, *Contractul şi răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj, 1994; M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006; D. Alexandresco, *Drept civil. Despre contracte*, vol. IX, Ed. Academia, Bucureşti, 1910; I. Deleanu, *Părțile şi terții. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002; C. Hamangiu, I. Rosetti. Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Ed. All, Bucureşti, 1996; L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*. Vol. II. *Contractul*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008.

sensu. Tehnic, noul Cod civil defineşte contractul ca fiind „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic" (art. 1166; art. 942 C. civ.). Deşi banală, definiția impune câteva precizări.

Primul element al definiției convenției constă în *acordul de voințe făcut cu intenție*. Se poate lesne observa că actul civil e rezultatul unei voințe, că aceasta trebuie exteriorizată, după cum – în ultimul rând, voința e țintită. Să le luam pe rând. Contractul este genetic legat de voința umană. În lipsa voinței, nu se poate vorbi despre act juridic. În plus, aici prin „voință" nu se poate înțelege ceva irațional şi intuitiv, opus rațiunii şi deliberării; în discuție este tocmai rațiunea manifestă şi conştientă de sine. Adică, intelectul care descoperă interesul individual, precum şi calea de împlinire a acestuia. A voi juridic este însăşi rațiunea, în sensul de a discerne între diferitele posibilități cu oprirea la o soluție de urmat. A voi juridic nu e arbitrariul, adică impunerea celuilalt a unei soluții izvorâte din bunul plac al emitentului său. În plus, este necesară exteriorizarea voinței, adică aducerea ei la cunoştința celorlalți. Astfel voința exteriorizată mai e denumită şi *consimțământ*, iar legea preferă uneori acest termen pentru a desemna voința ca element structural al actului juridic (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C. civ.).

A voi juridic este consimțământul ghidat de discernământ şi interesul propriu. Tehnic vorbind, voința juridică este formată din consimțământ şi cauza acestuia, care asigură ghidarea voinței către exterior. Termenul de *consimțământ*[1] se foloseşte pentru a desemna voința exprimată a celui care încheie un act juridic, indiferent dacă acesta desemnează un contract sau un act unilateral. Prin extensie, „consimțământ" e folosit frecvent şi pentru a desemna operațiunea juridică în ansamblul său, prin aceasta subliniindu-se elementul definitoriu al contractului, care este voința declarată. Voința internă rămâne cunoscută doar autorului său, în timp ce consimțământul semnifică voința exprimată şi cunoscută ca fiind produsă în scopul de a genera efecte juridice.

Spuneam că voința trebuie să țintească spre producerea unui anumit scop juridic: naşterea, modificarea sau stingerea unui raport de drept civil. În lipsa acestei cauze, a scopului juridic, consimțământul nu va fi decât o simplă stare de fapt. Astfel, dacă necesitatea ne împinge voința să putem umple un pahar cu apă pentru a-l bea, vom avea de-a face cu o acțiune conştientă, care va genera doar o simplă stare de fapt, fără relevanță juridică. Aceeaşi sete ne poate însă determina să cumpăram o sticlă cu apă, caz în care exteriorizarea voinței va produce efecte juridice, deoarece vom deveni parte într-un act juridic şi – în temeiul acestuia, proprietari asupra bunului cumpărat. Iar asupra acestui bun, ne vom exercita o posibilitate juridică: dispoziția asupra substanței bunului, dispoziție materială care intră în conținutul dreptului de proprietate dobândit cu ajutorul contractului.

Deşi naiv, exemplul de mai sus ne permite să facem deosebirea dintre manifestările de voință făcute cu sau fără intenția de a produce efecte juridice, deşi ambele voințe sunt ghidate de unul şi acelaşi interes practic şi concret.

Al doilea element al definiției contractului se referă la *efectele* sale *juridice*. Prin acestea trebuie să înțelegem raporturile, relațiile de drept civil[2], care de cele mai

[1] Consimțământul şi cauza vor fi studiate în amănunt, v. *infra*, Structura contractului.
[2] Dar şi normele private, v. *infra* Efectele contractului.

multe ori sunt de natură obligațională. Printr-un contract se urmăreşte atingerea unui țel, iar acesta este întotdeauna juridic. Țelul este reprezentat de raporturile juridice pe care actul le poate genera. Dar nici aceste raporturi nu reprezintă un scop în sine, deşi esențiale pentru contract. În fond, cei care încheie un act juridic nu urmăresc atât să stabilească anumite raporturi, cât realizarea conținutului lor. Raporturile sunt bune pentru că în conținutul lor intră drepturi şi obligații civile, iar actul juridic le poate genera. Astfel, vânzătorul unui automobil nu este interesat atât de relațiile în sine cu cumpărătorul, ci de prețul obținut, adică de creanța-preț al cărui creditor este. Şi invers: cumpărătorul nu e interesat de relațiile convenționale în sine cu vânzătorul, ci de dreptul de proprietate asupra automobilului achiziționat.

În plus, *a produce* efecte juridice nu trebuie înțeles că doar se generează efecte juridice prin încheierea contractului. *A produce* este aici folosit într-un sens larg, el cuprinzând şi ipotezele în care contractul modifică, transformă sau stinge efecte juridice. În aceste cazuri, convenția se raportează la o situație juridică preexistentă, care va fi modificată sau stinsă de efectele consimțământului juridic. Dacă, în pilda de mai sus, părțile unui contract de vânzare-cumpărare, ulterior încheierii lui, hotărăsc – printr-un alt act civil subsecvent primului, să modifice prețul inițial stabilit, să schimbe locul predării bunului sau să revoce în întregime vinderea inițială, putem lesne observa că actul ulterior va face ca situația juridică să se modifice sau chiar să înceteze.

Esențial în discuție este ca prin *efecte juridice* ale unei convenții să înțelegem stări de drept, iar nu simple stări de fapt. Simplele stări de fapt, atunci când sunt relaționale, se caracterizează prin aceea că ele nu cuprind sau nu se referă la drepturi subiective sau la obligații civile. Stările de fapt pot avea o conexiune strânsă cu dreptul, dar ele se definesc prin raportare nu la juridic, ci la contingență, la social în general. Dacă raportul generat de contract nu poate fi valorificat printr-un recurs la justiție, acel act nu a generat decât simple stări de fapt. Astfel, înțelegerea dintre doi prieteni de a se întâlni a doua zi la un meci de fotbal, nu creează efecte juridice. Cel care nu a respectat înțelegerea nu va putea fi tras la răspundere juridică, nu va putea fi executat silit, ci va suporta doar o dojană mai mult sau mai puțin amicală.

În fine, efectele juridice, înainte de a se produce, trebuie să existe în mintea părților contractului chiar la momentul încheierii lui, iar nu ulterior. Când efectele juridice nu au fost dorite şi intenționate, chiar dacă ele s-au produs, operațiunea nu mai este un act juridic, ci vom avea de-a face cu un fapt juridic. Astfel, dacă doi se înțeleg să fure un automobil, înțelegerea lor pusă în practică, chiar dacă nu e un contract, va produce efecte în calitate de fapt ilicit.

2. Terminologie

Până acum, contractul[1] – ca specie de act[2] juridic civil, a interesat din punct de vedere substanțial, subliniindu-se natura sa voliațională, faptul că avem de-a

[1] «*contractus* «*contraho*, a reuni, a concentra, a strânge la olaltă, a încheia un act.
[2] «*actio*, *actionis*, activitate, operațiune, negociere, acțiune, act.

face cu un consimțământ, o înțelegere, o punere de acord (juridic), o manifestare concordantă de voință (substanța sa), produsă cu intenția de a genera efecte de drept. În acest sens, contractul e sinonim cu convenția[1], după cum mai e desemnat şi prin expresia *negotium juris* sau prin *operațiune juridică*.

Al doilea sens al contractului este unul formal, care face abstracție de realitatea sa voițională. Aşa cum se poate intui, prin sensul formal al contractului se desemnează documentul, înscrisul care constată o operațiune juridică. În acest sens se vorbeşte despre o convenție înțeleasă ca înscris, titlu, adică *instrumentum probationis*. Toate aceste cuvinte sau expresii au darul de a sublinia că voința generatoare de efecte juridice trebuie probată, iar documentul, *instrumentul probatoriu* va face dovada că o anumită voință a fost exprimată într-un sens juridic determinat. Eliptic – pentru a face diferența între contract ca operațiune juridică şi înscrisul care o constată, se foloseşte binomul *negotium – instrumentum*. Acest binom, concretizând diferența dintre aspectul substanțial şi cel formal al contractului, va interesa şi regimul probator al convenției.

Practica şi doctrina utilizează, din motive stilistice sau din obişnuință, mai multe sintagme sau noțiuni pentru a desemna actul civil, într-unul dintre cele două sensuri ale sale. Astfel, pentru a sublinia originea voluntară a contractului (*negotium*), se vorbeşte despre „manifestare de voință", de „consimțământ", despre „acord de voință", de „angajament" sau despre „operațiune juridică", de „pact" ori „clauză". Evident că unele sintagme sunt fie prescurtări ale definiției contractului, fie fac trimitere la modalitatea de formare a actului, dar toate sugerează că în discuție este un *negotium*. Dar, pentru a se sublinia că în discuție este vorba despre un act civil în sensul de *instrumentum*, uneori se folosesc termenii de „act", „înscris", „declarație", „instrument probatoriu" sau chiar „titlu"[2]. Cuvintele *contract* şi *convenție* sunt echivoce, ca şi multe din sintagmele mai sus amintite, pentru că pot trimite simultan la operațiunea juridică şi la înscris. Dar din context se poate totuşi desprinde cu uşurință sensul – probatoriu sau cel substanțial, în care termenii sunt folosiți.

3. Sediul materiei

Contractul este o categorie juridică, care nu există practic decât prin speciile sale numite (*e.g.* vindere, donație, locațiune) sau nenumite. Dacă considerăm Codul civil ca sursă normativă esențială pentru materia actului civil, se poate nota că

[1] «*cum venire*, a se întâlni, a veni împreună. Dreptul român nu a preluat art. 1101 C. civ. fr., care face din *contract* o specie de *convenție*, şi anume actul juridic bilateral care generează obligații civile.

[2] Acesta e poate termenul cel mai echivoc şi frecvent folosit, inclusiv într-o multitudine de texte legale şi nu numai în materia dreptului civil. Juridic şi etimologic vorbind, *titlu* e sinonim cu *act*, fără deci să ni se sugereze mai mult. Prin „titlu" se înțelege atât izvorul concret al unei situații juridice – sens substanțial, cât şi documentul care consemnează o anumită situație juridică. În primul sens se poate folosi „titlul" pentru a desemna atât actul juridic *negotium*, dar şi alte izvoare de drept, care nu sunt acte juridice (fapte juridice, acte normative etc.). Uneori acest sens este preluat doar pentru a sugera că o persoană ar avea o justificare pentru pretențiile sale în drept, cum este în materia uzucapiunii cu titlu, fără ca în discuție să intre titlul ca izvor efectiv de drepturi subiective. Când se foloseşte în sens formal, „titlul" se poate referi la o varietate de documente, care constată un drept sau o situație juridică, fără ca acestea să fie exclusiv înscrisuri de drept civil (titlu de proprietate eliberat potrivit Legea nr. 18/1991, certificat de moştenitor etc.). Oricum, în acest ultim sens, „titlu" vrea să sublinieze că se discută despre o justificare formală a unui drept pretins.

acesta oferă doar contractului o definiție şi o reglementare de ansamblu, iar nu şi actului juridic în general.

Deci, cartea a V-a a noului Cod civil[1] cuprinde un capitol distinct (art. 1166-1323) care reglementează regimul contractului, privit ca instituție juridică. Apoi, mai trebuie amintit că atât Codul civil, cât şi alte legi civile cuprind norme speciale, reglementând diferite contracte speciale. Cu toate acestea, sediul formal al materiei contractului e considerat Codul civil.

Sediul materiei nu trebuie confundat cu teoria generală a contractului. Aceasta este opera doctrinei, întemeiată pe dispozițiile legii, pe soluțiile practicii şi pe principiile dreptului civil. Teoria generală a contractului nu este decât un efort ştiințific țintit către explicarea categoriei de act juridic. Misiunea ei este să facă comprehensibil tehnic contractul, prin caracterizarea lui, cu scopul de a i se degaja regulile şi principiile proprii.

4. Delimitări

Contractele şi actele juridice – ca manifestări de voință, se regăsesc în toate materiile şi ramurile de drept. De aceea este legitim să practicăm două delimitări: prima se referă la deosebirile care există între actele juridice de drept public şi contractul (1), iar a doua priveşte delimitarea convenției de operațiunile non-juridice (2).

4.1. Actul de drept public şi contractul

Lesne ar părea să facem distincție dintre contract şi actul de drept public. În această situație, dificultatea consistă în aceea că cele din urmă nu sunt omogene, ci se prezintă sub o multitudine de specii concrete (act administrativ, constituțional, vamal, fiscal etc.). În mod tradițional, însă, se opune contractul actului administrativ, cel din urmă putând oglindi cel mai bine caracterele actelor de drept public. Şi numai în mod sumar, dacă am face o comparație între cele două tipuri de acte, vom putea constata că diferențele dintre cele două sunt enorme, fără să se excludă unele interferențe.

Deşi administrația publică emite o seamă de acte în exercițiul său, definitoriu pentru ea sunt *actele de autoritate*[2], deoarece acestea fac deosebirea esențială şi – în plus, ele sunt specifice exercițiului unei autorități publice. Mai jos ne vom referi la acestea.

Astfel, dacă luăm în considerare efectele actelor juridice, vom putea observa că o convenție produce efecte de drept privat, pe când actul administrativ, efecte de drept public. Mai mult, principiile aplicabile fiecărui tip de act sunt antinomice. Actul administrativ presupune întotdeauna un subiect special (1), cel care emite actul. Acesta este un organ specializat al puterii publice, care are o poziție de superioritate juridică, față de ceilalți subiecți de drept cărora actul li se adresează. În discuție fiind deci un act de autoritate, acesta e emis în temeiul unei puteri şi com-

[1] În vechiul Cod civil era vorba de titlul III al cărții a II-a, intitulat „Despre contracte sau convenții" (art. 942-985).

[2] O. Podaru, *Drept administrativ*. Vol. I. *Actul administrativ*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010.

petențe speciale ale organului administrativ (2). Ceea ce determină ca actul administrativ să fie de formație unilaterală (3), rodul voinței puterii executive, putere publică care acționează *ad nutum*, reflectând un interes public (4). Dacă ar fi să amintim doar câteva (5) reguli ale regimului juridic aplicabil, vom observa că în materie administrativă, actele sunt de drept strict, cu privire la forma lor, procedurile de urmat în emitere şi regimul desființării lor.

Dacă privim la contract, pentru acesta este impropriu să se vorbească despre subiecți speciali, care să emită acte juridice. Regula în materie civilă o reprezintă nu actul unilateral, ci contractul, care se încheie, nu se emite. Contractul este rezultatul acordului dintre persoane, iar nu rodul unui dictat juridic, aşa cum e actul administrativ. În plus, subiecții de drept civil au de principiu o poziție juridică de egalitate, fiind exclusă teoretic preeminența unei părți față de cealaltă, cum se întâmplă în materie administrativă. Din acest motiv, în materie civilă nu se poate vorbi despre competențe, ci doar despre capacități (de folosință şi exercițiu). Contractele reflectă şi se întemeiază pe un interes privat, spre deosebire de cele administrative. În fine, actul civil nu este unul de drept strict, reglementarea în materie fiind – în principiu, dispozitivă.

După cum spuneam, Administrația poate emite sau încheia şi alte tipuri de acte decât cele de autoritate. Printre acestea se află *actele de gestiune*, justificate în special prin faptul că statul sau unitățile administrative sunt titulare ale domeniului public. Iar pentru valorificare economică a bunurilor care fac parte din acest domeniu, administrația publică trebuie să intervină în circuitul civil, renunțând – cel puțin parțial, la poziția sa de autoritate. E vorba, de pildă, de contractele administrative, dintre care cele de concesiune[1] par cele mai importante. Aceste acte juridice se plasează, în fond, la granița dintre actele private şi cele publice, fiind considerate a avea o natură juridică eclectică sau mixtă, deoarece ele îmbină efectele juridice şi regimul de drept privat cu cel administrativ. Apoi, parteneriatul public-privat[2] şi achizițiile publice se întemeiază pe acte juridice care combină interesul public cu cel privat, reguli şi principii atât de drept public, cât şi de drept privat.

4.1.1. Interferențe

Actul administrativ (operațiune juridică) este capabil să genereze şi el efecte patrimoniale, după cum şi el poate să fie privit şi ca *instrumentum*-ul. În plus, înscrisul administrativ poate constata şi drepturi sau situații juridice civile. Astfel, „titlurile de proprietate" sunt acte administrative (operațiuni juridice) emise în urma unor proceduri de drept administrativ, cu efectul civil al constituirii sau reconstituirii unui drept subiectiv de proprietate funciară. Aceste „titluri de proprietate" pot fi înțelese şi ca înscrisuri, care fac dovada unor drepturi civile, anume cel de proprietate funciară. La acest exemplu, care se referă la drepturi patrimoniale, putem adăuga şi situații în care actele administrative se prezintă ca înscrisuri administra-

[1] I. Avram, *Contractul de concesiune*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002.

[2] I. Avram, Contractul de parteneriat public-privat, în Dreptul nr. 10/2004, p. 111; O. Puie, *Contractul de parteneriat public-privat în contextul legislației actuale. Aspecte de drept comparat*, RDC nr. 12/2006, p. 54.

tive doveditoare ale unor drepturi civile extrapatrimoniale. Astfel, toate actele de sare civilă, deşi se referă esențial la drepturi şi situații civile, sunt înscrisuri nu private, ci publice. Prin urmare, generic, nu este exclus ca proba unor situații juridice civile să se realizeze şi prin înscrisuri administrative.

Apoi, legătura dintre contract şi unele proceduri administrative (grațioase) asigură îndeplinirea condițiilor de formă şi publicitate pentru actul civil. Actele grațioase trebuie înțelese nu numai ca manifestări de voință, ci şi formal, ca înscrisuri. Din acest unghi, actele grațioase sunt rezultatul unor proceduri speciale, care pot asigura o anumită formă necesară contractului (înscrisuri autentice), cu consecințe uneori mai profunde pentru acesta (substanțiale, probatorii, de opozabilitate[1] etc.).

4.2. Manifestări de voință non-juridice

Contractul trebuie departajat şi de operațiunile non-juridice. Confuzia între cele două ar putea fi alimentată de faptul că ambele presupun o înțelegere, o specie de consimțământ. Numai că, deşi orice contract este o manifestare de voință, nu orice manifestare de voință este şi contract. Astfel, există acorduri de voință, care nu sunt juridic obligatorii, pentru că autorii lor nu s-au manifestat cu intenția de a produce raporturi juridice. Acestor acorduri le lipseşte cauza juridică şi, prin urmare, nu produc efecte de drept *per se*.

Cele mai întâlnite înțelegeri extrajuridice sunt *actele de complezență*, cele de asistență gratuită şi angajamentele asumate pe onoare[2]. Intră în prima categorie: promisiunile de curtoazie, de mondenitate şi cele politice. Între prieteni, cunoştințe sau în cercul de familie se fac adesea promisiuni şi se cade de acord asupra diferitelor aspecte ce presupun o interdependență între „părțile" înțelegerii nejuridice: se promit copiilor vacanțe sau diferite lucruri în schimbul notelor bune de la şcoală; se fac promisiuni de a întoarce o vizită; se dau întâlniri în vederea petrecerii timpului liber într-un anumit loc; se promite un anumit serviciu ori ajutor casnic etc.

Aceste exemple intră în categoria actelor non-juridice, deoarece autorii lor nu au intenția să se angajeze *de jure* şi nu vor să valorifice avantajele promise prin recursul la acțiuni în justiție. Asemenea activități umane sunt rezultatul unui comportament politicos şi al legăturilor fireşti dintre oameni, după cum ele probează că nu orice înțelegere este automat un contract.

Uneori limita dintre actul juridic şi cel nejuridic este dificil de sesizat. Astfel este cazul în care avem de-a face cu prestarea de servicii gratuite sau remiteri de bunuri. Practic vorbind, se pot presta o serie de activități justificate exclusiv pe complezența şi amabilitatea celui care îşi ia un asemenea angajament: bricolajul şi alte mici servicii prestate în favoarea unei rude, prieten sau vecin; ajutor şi sfaturi date în caz de boală; consilierea într-o anumită problemă (financiară, juridică, tehnică etc.) făcută de un prieten specialist în domeniu; transportul benevol şi dezinteresat de persoane şi bunuri etc.

---

[1] *Infra* Forma şi formalitățile contractului.

[2] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris-1999, p. 58; P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 92.

Dar, se poate bine observa că asemenea activități pot constitui şi obiectul unor prestații bine conturate juridic, care izvorăsc din contracte propriu-zise: de muncă, antrepriză, consiliere, transport etc. Ceea ce le deosebeşte este nu caracterul dezinteresat al primelor, ci cauza lor şi efectele proprii. Actele non-juridice sunt lipsite de cauză juridică, ceea ce se prestează se face în virtutea unor raporturi de amiciție sau de rudenie, iar efectele lor sunt simple fapte. Dacă neexecutarea unei convenții poate duce la angajarea răspunderii contractuale a părții culpabile, aceasta ar fi însă de neconceput în cazul actelor de complezență. În perimetrul acestora, nu se poate pune problema neexecutării lor, (deoarece ele nu generează efecte juridice), ci doar a reparări pagubelor[1] produse cu ocazia „îndeplinirii" actelor de complezență. În acest din urmă caz, singura răspundere ce se poate angaja va fi cea civilă delictuală, cu aplicare dreptului comun în materie şi fără nici o conexiune juridică cu împrejurarea că paguba a fost produsă cu ocazia „îndeplinirii" actului de complezență.

Actele de complezență pot avea conexiune şi cu bunurile, nu doar cu o anumită prestație.[2] Astfel, cui nu i s-a întâmplat să fie în postura de a primi sau oferi mici daruri cu ocazia celebrării unui eveniment? O floare, o sticlă de băutură aleasă, o carte etc. Este evident că dăruim şi primim asemenea obiecte, fără nicio intenție juridică liberală, fără să ne mişte valoarea obiectului în sine, fără să aşteptăm recunoştință sau întoarcerea darului. În principiu, nicio urmă de intenționalitate juridică nu poate fi depistată în aceste acte. O încercare de a decela o cauză juridică în asemenea manifestări de voință sau intenția de a le transforma în raporturi juridice, pe care „părțile" să le execute silit cu ajutorul justiției, cade în derizoriu sau ghiduşie.

Asemenea „tradițiuni" de daruri ocazionale[3] se fac în considerarea unui eveniment legat de o persoană şi cu scopul vădit de a produce bucurie (*animus gratiosus*) celuilalt, care, la rândul său, ar trebui să le aprecieze ca atare. Este, deci, evident că resortul intențional al acestor acte se regăseşte în sfera afecțiunii pe care ne-o purtăm cu mai multă sau mai puțină sinceritate. Ceea ce ne atrage, însă, atenția la toate aceste acte de complezență este faptul că ele par a avea vocația de a strămuta proprietatea lucrului oferit în dar; însă, darurile sunt privite mai mult ca obiecte decât ca bunuri. Consecința este că actul de complezență poate avea, deci, şi urmări juridice, chiar dacă acest aspect nu este dorit sau intenționat.

Actele de complezență pot fi evaluate şi ca fapte juridice *stricto sensu*, în special în ipoteza în care ele produc o daună. Acum ele pot genera un raport civil, dar unul de răspundere delictuală, şi fără relevanță pentru înțelegerea naturii juridice a actelor de complezență în sine.

---

[1] *e.g.* în loc să se repare, se strică mai rău obiectul, cu ocazia bricolajului, v. art. 1354 N.C.C., *infra* Răspunderea civilă contractuală.

[2] Sunt scoase din discuție darurile de nuntă pe care chiar Codul civil le-a considerat, sub imperiul şi influența regimului dotal, donații propriu-zise, cf.art. 758 C. civ. Este evident că o consecință crucială a delimitării donațiilor de darurile fără efect juridic va fi aplicarea regulilor de la raport şi reducțiune, care vor viza doar donațiile, v. D. Chirică, *Succesiuni şi testamente*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 103; F. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, p. 371, 404; I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, p. 66.

[3] În dreptul francez asemenea daruri poartă denumirea de „cadeau d'usage" şi sunt considerate acte juridice, v. N. Peterka, *Les dons manuels*, Ed. LGDJ, Paris, 2001, p. 65 şi urm.

Legat tot de situația unor bunuri, sunt de amintit şi *actele de toleranță* (şi de pură facultate[1] îngăduite de titularii drepturilor reale principale unor persoane, care nu justifică un temei juridic în exercitarea lor. Înainte de toate, trebuie observat că aceste acte pot fi cu greu asimilate convențiilor de complezență, deoarece le lipseşte acordul de voință între cel ce le exercită şi cel ce le tolerează. Apoi, şi cel mai important, este că ele nu pot întemeia un titlu juridic, neproducând în sine nici un efect de drept.

Astfel, simplul fapt de a trece cu pasul pe fondul altuia, de a depozita vremelnic materiale pe terenul altuia, de a folosi sporadic apa din fântâna altuia, de a culege ciuperci sau flori din pădurea altuia etc. nu constituie fapte care în sine să justifice o posesie, pe care să se întemeieze dobândirea unei servituți. Posesia şi detenția precară sunt stări cu fizionomie juridică proprie şi cu implicații juridice concrete şi nu pot fi reduse la simplele stăpâniri, utilizări sau exploatări ale lucrului altuia. În toate cazurile, revine judecătorului fondului ca, prin comparație cu structura specifică posesiei, să hotărască dacă anumite acte de stăpânire a unui bun se circumscriu sferei juridice sau rămân simple acte de toleranță.

Specie a actului de complezență, *angajamentul de onoare*[2] îşi are sfera de răspândire tot în cercul strâmt al rudelor sau al prietenilor. Acest angajament se concretizează cel mai adesea în promisiuni de a stinge datorii care nu aparțin promitentului sau de a presta anumite servicii. De menționat că aceste servicii sau datorii sunt de cele mai multe ori cu efecte juridice. Alături de acest element, angajamentele luate pe onoare se deosebesc de actele de pură complezență şi prin aceea că ele se pot referi şi la acțiuni ilicite, „părțile" ştiind că în caz de neexecutare nu pot recurge la justiție pentru realizarea lor, este cazul înțelegerilor de afaceri, de pildă, de a crea asocieri cu caracter monopolist. Nu de puține ori aceste angajamente luate pe onoare sunt rezultatul dorinței de a scăpa de formele şi exigențele rigide ale dreptului sau de a eluda aplicarea anumitor reglementări. În laxa categorie a angajamentelor de onoare se pot plasa şi scrisorile de recomandare sau cele de intenție.

O categorie intermediară de acorduri, situate între cele juridice şi cele de complezență, o reprezintă *jocurile şi pariurile*[3] reglementate de noul Cod civil [4]. Fără să intereseze deosebirile dintre cele două, trebuie subliniat că acestea au fost concepute şi tratate de doctrină ca fiind contracte aleatorii. Cu toate acestea, nu considerăm că aceste jocuri şi pariuri sunt convenții propriu-zise[5]. Adevărat că

---

[1] v. art. 1853 alin. (2) C. civ.

[2] Denumite şi *gentlemen's agreement*, cf.A. Weill, F. Terré, *Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris-1986, p. 34.

[3] A. Buciuman, *Contractul de joc sau joaca de-a contractul* ?, SUBB nr. 1/2007, p. 23-65.

[4] v. art. 2264-2266 N.C.C. *vs.* art. 1635-1638 C. civ.

[5] Excepție fac jocurile atletice (art. 2265 N.C.C.; art. 1637 C. civ.) şi jocurile de noroc organizate pe temeiuri comerciale (art. 2266 N.C.C.), iar chestiunea biliardului a fost întotdeauna controversată. Jocurile de noroc organizate comercial sunt şi rămân contracte aleatorii, participanții fiind animați de câştigul obținut prin pierdea jocului de către celălalt. Reprezentarea fiecăruia a câştigului patrimonial, iar nu amuzamentul, ce depinde ca celălalt să fie perdant, este cauza juridică a acestor operațiuni juridice. Aceste jocuri şi pariuri organizate sunt guvernate de alte reguli decât cele din Codul civil, *e.g.* H.G. nr. 181/1992 privind definirea jocurilor de noroc şi stabilirea contravențiilor la regimul practicării acestor jocuri în România, publicată în M. Of. nr. 162 din 15.07.1992, cu modificările şi completările ulterioare.

legea le recunoaşte forța de a genera (cvasi-) obligații, dar aceste raporturi juridice sunt doar parțial valide: ele pot fi executate benevol şi apără pe *accipiens* de restituirea plății. Dar jocurile sau pariurile sunt lipsite de o cauză juridică propriu-zisă, iar acțiunile născute din ele sunt paralizate prin ridicarea excepției de joc.

Prin urmare, chiar legea a înțeles să reglementeze operațiuni nejuridice, iar prin aceasta se recunoaşte o realitate socială. Onoarea de a plăti pariurile pierdute sau datoriile de joc are o consacrare juridică minimă: obligația naturală, pe măsura importanței angajamentului de onoare luat. Revenind la comparație, ceea ce aseamănă jocurile şi actele de complezență este lipsa lor de cauză juridică, „părțile" unui joc sau rămăşag prinzându-se în joacă (*jocandi causa*). Amuzamentul e acela care i-a animat pe jucători, iar nu neapărat intenția de câştig exigibil şi executabil silit.

Pe această lipsă de cauză juridică se întemeiază excepția de joc, pe care o poate opune pierzătorul câştigătorului unui joc sau rămăşag, excepție care va avea ca efect respingerea acțiunii în justiție intentată de cel din urmă. Deosebirea dintre cele două situații se regăseşte însă şi la nivelul efectelor: dacă actele de complezență nu produc efectiv nici un efect juridic, la jocuri, deşi noul Cod civil [1] le lipseşte de acțiune, nu se dă totuşi dreptul *solvens*-ului de a cere repetițiunea plății făcute de el cu bună-credință. În consecință, plata făcută în temeiul unui joc sau pariu este considerată validă, deoarece obligația executată este una naturală, deci parțial juridică[2], pe când în cazul actelor de complezență nu se poate admite că acestea ar genera nici măcar obligații naturale[3], adică obligații juridice imperfecte[4].

5. Sursa intelectuală a teoriei contractului

Dreptul nu e o ştiință exactă: aceeaşi stare de fapt sau de drept poate fi interpretată juridic diferit, în funcție de o anumită concepție adoptată. Destinul istoric al categoriei de contract a fost, şi el, influențat de diferite concepții filosofice. Înțelegerea cât mai exactă a convenției – privită ca manifestare de voință, presupune să trasăm, chiar schematic, aliniamentele intelectuale pe care s-au înscris concepțiile despre rolul voinței în economia contractului.

Pentru *societatea premodernă*, dreptul natural, de tip aristotelic – preluat prin stoicism şi în dreptul roman clasic, concepea societatea ca o parte firească a cosmosului. Cosmosul exista în sine, dirijat de reguli generale, intrinseci naturii lucrurilor, perene şi imuabile, precum natura pe care o reprezintă. Consecința logică e că societatea umană era considerată tot ca un dat, iar nu ca un produs al membrilor săi. Ea se ghida firesc, deci, după reguli obiective, pe care oamenii trebuiau să le descopere şi să le aplice. Dreptul era ordinea în sine. În lipsa unor drepturi

---

Pentru jocurile de întrajutorare, v. F. Deak, *Regimul juridic al contractului de joc*, în Dreptul nr. 4/1994, p. 22. Pentru delimitarea jocurilor şi a pariului de premii, v. M. Avram, *Natura juridică a promisiunii publice de recompensă (premiu)*, în Dreptul nr. 6/2001, p. 21.

[1] v. art. 2264 alin. (2); art. 1638 C. civ.

[2] Ceea ce ar justifica analiza jocului şi pariului ca o categorie distinctă de cvasi-contracte.

[3] Pentru obligațiile naturale, v. M.N. Costin, *Contribuții la studiul obligațiilor naturale în dreptul civil român actual*, în SUBB nr. 2/1988, p. 43-49. Pentru obligațiile morale, care sunt distincte de cele naturale, v. S. Darmaisin, *Le contrat moral*, Ed. LGDJ, Paris-2000, p. 122 şi urm.

[4] L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*. Vol. I. *Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor civile*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 81.

subiective proprii-zise, contractul nu era decât o formă exterioară în care realități concrete puteau fi turnate. De aici, lipsa importanței voinței în materia actului juridic şi formalismul generator de drept.

Pentru *societatea modernă*, dreptul natural a încetat să mai fie înțeles ca de sorginte exterioară societății. Dreptul modern se mărgineşte doar la a ordona, a impune aranjarea societății într-un anumit mod. Iar când discursul s-a centrat pe raționalitatea ființei umane, voința acesteia nu mai putea fi ignorată. Când societatea şi-a pierdut caracterul natural, prezentată fiind ca un artefact, s-a pus problema temeiurilor sale volitive. Lupta pentru puterea politică, justificată nu pe statute ontologice diferite, ci pe înțelegerea temeiurilor sociale, a pus problema partajării raționale a puterii. Iar cel mai rezonabil mod de a justifica ordinea socială a fost modelul contractual, adică înțelegerea încheiată între membrii societății. S-a observat că însăşi ordinea juridică democratică ar putea fi justificată prin recursul la ideea de acord de voință (mai mult sau mai puțin presupus) stabilit între membrii societății. Ce interesează aici este însă că libertatea şi voința conştientă a persoanei au reuşit să întemeieze teoria modernă a contractului.

De aceea, istoria modernă a contractului nu e decât istoria consensualismului, adică a sursei sale primordiale: voința individuală. De subliniat, nu întotdeauna îndeajuns, orice istorie[1] a contractului e legată de concepția filosofică care a întemeiat libertatea individului. Contractul nu e, în fond, decât o expresie a manifestării libertății individuale.

Din aceste motive, vom trece în revistă succint atât (1) autonomia de voință şi consecințele ei juridice, subliniind importanța libertății contractuale, cât şi (2) critica autonomiei de voință.

5.1. Autonomia de voință

În mod esențial, trebuie urmărită evoluția intelectuală a autonomiei de voință, cu efectul apariției regulii *solo consensus obligat*, acestea nefiind decât corolarul libertății contractuale. Prin *autonomie de voință* se desemnează ideea că voința individului uman creează dreptul; voința acestuia fiind suficientă şi pentru a explica efectele de drept ale unui act juridic. Prin urmare, voința este autonomă, deoarece singură şi independentă are forța de a genera contractul, cu efectul că dreptul obiectiv doar confirmă forța juridică a voinței individuale. În plus, ceea ce explică forța juridică a voinței autonome este ideea că ea emană de la indivizi liberi; autonomia de voință nefiind decât un sinonim al libertății umane. Aceste idei au caracterizat doar dreptul modern, ele înregistrând o lungă evoluție sinuoasă.

Astfel, dreptul roman nu a cunoscut un principiu al autonomiei de voință[2], care să întemeieze contractul; dreptul roman fiind strict şi formalist[3]. *Solo consensus obligat* a apărut şi a fost folosit inițial, ca adagiu şi principiu, în dreptul medieval. Dar el nu a avut însă nimic în comun cu autonomia de voință. Astfel, *solo con-*

[1] J.-L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, Ed. PUF, Paris, 1992, p. 114.

[2] R. Tison, *Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'ancien droit français*, Ed. Domat-Montchrestien, Paris, 1931, p. 15.

[3] V. Hanga, M. D. Bocşan, *Curs de drept privat roman*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, p. 164 şi urm.

sensus obligat trebuie legat de stingerea treptată a formalismului roman, de înlocuirea acestuia cu formele de expresie creştină a dreptului.

Se poate spune că în *dreptul medieval* autonomia de voință exista, chiar dacă expresia nu era folosită, după cum era recunoscută şi libertatea contractuală. Dar – pe de o parte, autonomia de voință nu presupunea deloc o contrapunere a voinței individului cu dreptul pozitiv, iar – pe de altă parte, libertatea contractuală nu era o consecință nemijlocită a autonomiei de voință, ci un efect al ordinii juridice obiective deja existente. Deci, orice interpretare individualistă şi voluntaristă a contractulului trebuie exclusă, când recitim dreptul roman sau cel medieval.

5.1.1. Individualism modern

Începuturile dreptului modern voluntarist al contractului sunt legate de înțelegerea individului uman ca singura ființă înzestrată cu conştiință şi voință. Doar o ființă rațională poate fi considerată sursă a dreptului (*nomothet*). Lucrurile basculează față de dreptul vechi: dreptul obiectiv este dedus, deci, din subiect, iar acesta se înzestrează singur şi autonom cu drepturi subiective. Iar acestea vor fi înțelese pe viitor ca puteri, facultăți şi libertăți inerente naturii umane, ultima înțeleasă ca raționalitate. Mai mult, unele dintre drepturile subiective vor fi considerate ca inalienabile şi inextricabile, legate de natura omului ca ființă rațională. Drepturile subiective (*facultas agendi*) înțelese ca posibilități de exprimare rațională a libertății umane, preface iremediabil raportul de forțe dintre individ şi stat. Acesta din urmă, prin intermediul dreptului pozitiv, se va mărgini doar la recunoaşterea denotațiilor *de jure* ale entității *de facto*, care este voința umană. Statul nu mai are legitimitatea de a conferi drepturi individului, deoarece individul în sine devine sursă şi țel al oricărui drept. Ordinea de drept devine ea însăşi ordinea de fapt, sancționată de stat, dar instituită de comportamentul rațional al indivizilor, conştienți de propria libertate. Acesta e mecanismul liberalismului juridic.

Astăzi nu ne mai putem referi la voință şi la autonomia ei decât strict prin prisma individualismului, a voinței individuale a persoanei umane. Cu individualismul se naşte categoria de drept subiectiv propriu-zis, înțeles ca relație, ca intersubiectivitate. În plus, voința individuală se dezvăluie ca fiind predispusă să se opună dreptului pozitiv, atunci când nu îl creează de-a dreptul. Viziunea şi-a găsit o consacrare legală în vechiul Cod civil.

Vorbind despre voința care creează dreptul[1], trebuie subliniat că aceasta nu este o voință psihologică sau ghidată de impulsuri naturale. Avem de-a face cu o voință rațională şi conştientă în sine[2]. O „voință ideală, pe care omul trebuie să o aibă, chiar când nu o are în fapt”[3], pe aceasta e necesar să o avem în considerare atunci când spunem că voința creează dreptul. Voința psihologică este doar ingredientul *de facto* al voinței juridice. Voința juridică este transcendentă interesului,

[1] Aceasta e numită şi „voința nomothetă”, adică voința care creează norma (juridică).
[2] M. Djuvara, *Teoria generală a Dreptului. Drept rațional, izvoare şi Drept pozitiv*, Ed. All, Bucureşti, 1995, p. 89.
[3] *Ibidem*, p. 230.

produs concret al rațiunii, comprehensibilă doar intelectiv şi componentă definitorie a personalității juridice[1].

5.1.2. Consecințele juridice ale voinței autonome

Ideile liberale despre voința autonomă, creatoare de drept, au fost transpuse juridic în mecanismele şi principiile actului juridic civil. Iar vechiul Cod civil a fost considerat depozitarul acestei viziuni liberale şi voluntariste. Consecințele juridice ale concepție filosofice despre autonomia de voință ar putea fi sintetizate în două idei[2]. (1) Voința este fundamentul intelectual al contractului şi sursa forței sale obligatorii. Aceasta pentru că omul este o ființă liberă, a cărui activitate nu poate fi țărmurită decât ținând cont de voința sa (element intrinsec), altfel se riscă lipsirea lui de libertate. De aceea, rolul legii se mărgineşte doar la garantarea executării contractului, sancțiunea fiind unica funcțiune a statului. (2) Libertatea contractuală.

5.1.3. Libertatea contractuală

Libertatea contractuală este forma de expresie juridică a libertății înțelese ca produs al voinței conştiente şi autonome, o reverberație socială a acestei voințe. Prin urmare, libertatea contractuală, consecință esențială a autonomiei de voință, alimentează câteva postulate:

1) Oricine are posibilitatea să încheie sau nu un contract concret. Nimeni nu poate fi forțat să intre în raporturi contractuale, după cum nimeni nu are dreptul de a forța pe celălalt să încheie o convenție. Reversul: nimeni nu poate fi împiedicat să încheie un anumit contract. Această libertate de fond a contractului este țărmurită doar de bunele moravuri şi de ordinea publică[3].

2) Libertatea părților de a-şi alege forma contractului şi de a-i stabili conținutul. Dacă orice contract este just prin sine, şi obligația se naşte din voința părților, este firesc ca acestea să poată să-şi stabilească conținutul[4] şi forma de manifestare a voinței lor juridice. În formă, libertatea contractuală presupune că o convenție se va naşte validă indiferent de maniera concretă de manifestare a voinței părților: *solus consensus obligat*. Deci, consensualismul este expresia formală a libertății de fond a contractului. Singurul obstacol ce stă în fața libertății de alegere a fondului şi formei contractului este respectul ordinii publice şi a bunelor moravuri.

3) Libertatea voinței. Numai o voință conştientă de sine şi rațională poate fi izvor de drept. Consimțământul – ca element *exteriorizat* al voinței, trebuie să nu fie viciat şi să fie exprimat în cunoştință de cauză. Teoria viciilor de consimțământ

---

[1] *Ibidem*, p. 233.

[2] A. Weill, *Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 1971, p. 50; A. Weill, F. Terré, *Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris-1986.

[3] I. Albu, *Contractul şi răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj - 1994, p. 27; I. Albu, *Libertatea contractuală*, în Dreptul nr. 3/1993, p. 29-37; D. Chirică, *Principiul libertății contractuale şi limitele sale în materie de vânzare-cumpărare*, în RDC nr. 6/1999, p. 45 şi urm.

[4] V. Babiuc, V. Stoica, *Libertatea contractuală şi dreptul constituțional*, în Dreptul nr. 7/1995, p. 8-12; V. Pătulea, *Principiul libertății contractuale şi limitele sale*, în Dreptul nr. 10/1997, p. 24-26; G. Lupşan, *Autonomia de voință în contractul de comerț internațional*, în Dreptul nr. 1/1997, p. 6-12.

apără caracterul liber şi conştient al voinței juridice. În lipsa acestui caracter, voința nu creează drept, iar acordul de voințe e golit de sens juridic.

4) Teoria nulității. O voință alterată este considerată ca o lipsă, că nu a existat la momentul aparenței de consimțământ. Singura voință care creează dreptul este voința reală, ghidată nu atât de interes, cât de intenția de a genera efecte juridice. De aceea, o voință putativă sau alterată nu creează drept. Sancțiunea exprimării unor asemenea voințe este desființarea aparenței de drept generate.

5) Doar voința reală (internă) creează dreptul. Exteriorizarea voinței este o condiție firească a naşterii contractului. Atât timp cât rămâne închisă în sine, voința nu poate să-şi dezvăluie valențele nomothete[1]. În caz de incongruență dintre voința internă (reală) şi cea exprimată, întâietate va avea prima. Pe motiv că voința va fi apreciată juridic după cum ar trebui să fie, nu după cum este înfățişată. Voința reală rămâne esența, iar cea exteriorizată, fenomenul.

6) Indiferența motivului contractului. Contractul fiind o manifestare a libertății individului, produs al voinței autonome care îşi găseşte valoare (şi sens) în sine, nu poate fi cenzurat (legal sau pretorian) pe motivul cercetării intențiilor care i-au animat pe contractanți.

7) Forța obligatorie a contractului.

8) Relativitatea contractului.

5.2. Critica autonomiei de voință

Concepția liberală este deci centrată pe voința autonomă, înțeleasă ca sursă ultimă a dreptului şi consecință a faptului că omul este o ființă rațională, aptă să-şi definească singur libertatea. Din aceste motive, am putea numi această concepție ca fiind una subiectivă. Dar ea a cauzat şi o contrareacție. Determinat de evoluția societății industriale şi de avatarurile scientismului propriu sfârşitului de secol al XIX-lea, pozitivismul juridic reflectă cel mai bine concepțiile obiective asupra dreptului şi contractului[2]. Să înfățişăm câteva variante critice la adresa autonomiei de voință.

5.2.1. Pozitivism juridic

Potrivit acestuia, dreptul obiectiv este cel care conferă contractului forța sa obligatorie, ne explică Kelsen[3]. Contractul, în concepția dreptului pur, nu poate fi redus la simplul instrument prin care se vehiculează drepturi subiective; convenția

[1] Adică creatoare, generatoare de drept.

[2] Prin pozitivism juridic nu înțelegem aici doar mişcările doctrinare care s-au născut odată cu apariția sociologiei şi a influenței acesteia asupra studiului dreptului, ci orice concepție care consideră ca esență a lumii juridice dreptul obiectiv, în sens de normă juridică emanând de la o autoritate exterioară voinței particulare, proprie individului. Pozitivismul sau concepția obiectivă despre drept – termenii ne sunt indiferenți aici, sunt curente de gândire care: (1) caută întotdeauna realitatea juridică în afara voinței juridice concrete, care dă sens inclusiv normei pozitive sau obiective; (2) se debarasează de morală ca element indispensabil dreptului; (3) justifică orice soluție juridică prin recursul la litera legii, legitimând astfel orice soluție legiferată.

[3] H. Kelsen, *La théorie juridique de la convention*, APD, 1940, p. 33; H. Kelsen, *Teoria pură a dreptului*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2000, p. 311-314; R. Martin, *Aller et retour de Kelsen à Aristote*, în RTDciv.-1997, p. 387-392.

în sine trebuie privită ca un izvor de norme sau reguli juridice. De aceea, contractul poate fi înțeles şi ca o procedură, prin care se creează reguli (convenționale) aplicabile nu numai unor indivizi, ci chiar şi unor colectivități (în cazul contractelor colective). În plus, forța juridică a unei convenții nu mai poate fi căutată nici în cuvântul dat de către părți, nici în autonomia lor de voință. Aceasta deoarece primul nu exprimă decât un comandament moral, iar cea de a doua este supusă unei norme superioare (legea), care permite ca o convenție să fie izvor (şi procedură) de norme juridice.

Două sunt consecințele viziunii kelsiene despre contract, care pot fi aici notate[1]. În primul rând, trebuie reținută distincția între contractul-procedură, care se defineşte şi se caracterizează prin acordul de voință al subiecților de drept, şi norma care rezultă din această procedură. În al doilea rând, voința contractanților are un rol esențial doar în crearea convenției, nu şi în explicarea forței sale obligatorii. În rest, şi Kelsen a reținut principiul autonomiei de voință ca suport (metafizic) al libertății contractuale, libertate care nu izvodeşte totuşi din natura însăşi a raporturilor convenționale, ca în teoria clasică a autonomiei de voință.

Un critic neîmpăcat al principiului autonomiei de voință a fost E. Gounot[2]. Preluând linia de gândire deschisă de Ihering şi Saleilles, Gounot considera că „dreptul e o putere exercitată de către o voință.”[3], „(…) iar dreptul subiectiv nu este pur şi simplu libertatea voinței. (...) Orice drept e o putere.”[4] Fără să se declare fățiş pozitivist, Gounot împărtăşeşte doctrina (prea puțin coerentă) a „organizării sociale”[5] şi critică individualismul, care a dus la proclamarea principiului autonomiei de voință, considerând contractul doar un fapt secundar şi derivat, iar nu o realitate primară şi ireductibilă.

Gounot explică forța obligatorie a contractului nu prin voința părților, ci prin recursul la binele comun, care vine să înlocuiască noțiunea (lui Duguit) de solidaritate socială. În aceste condiții, contractul trebuie să se justifice prin aplicarea legii, care singură poate organiza şi garanta libertatea indivizilor în societate; astfel, legea nu mai este privită, precum o fac liberalii, ca un rău necesar. Concluzia lui Gounot este că voința se află în serviciul dreptului şi nu invers, că există un drept obiectiv căruia i se supune orice contract. Iar acesta îşi întemeiază valoarea sa juridică şi efectele pe conformitatea cu binele comun şi echitatea.

Din cele ce preced rezultă că, în fapt, avem de-a face cu o critică a *rațiunii* autonomiei de voință. Un criticism bazat nu atât pe şubrezenia ideii (filosofice) de autonomie de voință, ci mai degrabă fundamentat pe imperativele practice pe care contractul trebuie să le îndeplinească. Pe de altă parte, nu este vorba – aici, de o negare a izvorului voluntar al actului juridic, ci de o adaptare tehnică a contractului la exigențele practicii juridice.

Curios este faptul că pozitivismul, care promovează (şi proiectează) o imagine „socială” asupra dreptului, opusă individualismului, se fundamentează pe anterio-

[1] J. Ghestin, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Ed. LGDJ, Paris, 1993, p.171.
[2] E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, th., Dijon, 1912.
[3] *Ibidem*, p. 335.
[4] *Ibidem*, p. 339.
[5] *Ibidem*, p. 228 şi 330.

ritatea dreptului obiectiv față de dreptul subiectiv. Astfel se mută centrul de interes (al gândirii) de la individ la colectivitate. Însă, pornind de la scopul declarat al protejării individului, se ajunge paradoxal de la justificarea imixtiunii statului în dreptul privat, la centrarea acestui drept pe axul numit nu individ, ci stat.

Şi dacă orice filosofie este copilul timpului său, cu începere din primele decenii ale secolului al XX-lea, pozitivismul aplicat în materia contractului, inițial de către Duguit şi Jèze[1], a generat chiar un curent de gândire aproape autonom: solidarismul.

5.2.2. Solidarismul juridic

Acesta susține[2] că nu voința creează drepturi subiective, pentru simplul motiv că voința trebuie să se supună unor norme juridice preexistente: dreptul obiectiv. De aceea, dacă am admite că un contract creează prin sine drepturi subiective, înseamnă că indivizii ignoră sau chiar încalcă dreptul obiectiv, element extraneu voinței particulare. Deci, dacă nu creează dreptul, atunci ce rol ar mai avea voința individuală? Simplu: voința individuală nu face decât să pună în mişcare, să anime regulile impuse de dreptul obiectiv. Iar, convenția nu este decât acordul indivizilor de a se supune unei reguli prestabilite de dreptul obiectiv. Astfel, rolul voinței se reduce doar la funcția ei selectivă: individul are *doar* libertatea să vrea să i se aplice sau nu o anumită regulă prestabilită obiectiv. Prin urmare, contractul nu mai este expresia unei puteri juridice intrinseci individului (voința), ci doar condiția care face posibil ca unui subiect de drept să îi fie aplicabil un anumit set de norme sau instituții de drept obiectiv.

Adversarii autonomiei de voință îşi concentrează tirul argumentativ asupra ideii că în materie contractuală voința individuală nu joacă un rol exclusiv. Voinței juridice trebuie să i se găsească un loc în teoria contractualistă, dar nu unul fundamentat. După cum, aceasta trebuie să fie coroborată cu alte noțiuni: echitate, bună-credință şi securitate. Pe de altă parte, nu numai voința este generatoare de drept(uri). Legea, prin caracterul său general-abstract, chiar dacă ar provini dintr-o voință generală, este altceva structural decât voința care a generat-o. După cum legea creează instituții care se sustrag în bună parte voinței individuale (*e.g.* succesiunile, proprietatea, familia). În plus, forța obligatorie a contractului nu se mai întemeiază pe originile voluntariste ale acestuia, ci pe forța legii. Legea imprimă, deci, forță juridică angajamentelor individuale, iar nu voința părților.

Argumentele care justifică erodarea autonomiei de voință țintesc precumpănitor asupra axului autonomiei de voință – omul. Acesta nu mai e interesant ca ființă rațională, ci ca o rotiță a mecanismului social. Prin urmare, axiomele solidarismului[3] cuprind:

---

[1] M. Djuvara, *op.cit.*, p. 377; A. Weill, *op.cit.*, p. 63; A. Weill, F. Terré, *op.cit.*, p. 62.

[2] Curentul are diferite denumiri: concepția socială asupra dreptului civil, socializarea dreptului civil, solidarismul contractual etc., v. L. Pop, *Încercare de sinteză a principalelor teorii referitoare la fundamentele contractului, cu privire specială asupra teoriei autonomiei de voință şi teoriei solidarismului contractual*, RRDP nr. 5/2007, p. 75-118.

[3] A. Weill, *op.cit.*, p. 59; A. Weill, F. Terré, *op.cit.*, p. 58.

1) Libertatea şi egalitatea indivizilor, temeliile pe care s-a edificat vechiul Cod civil, nu sunt decât fiduciare, strict juridice şi există numai față de lege. În realitate, oamenii nu sunt egali între ei: inteligența, forța, rangul social etc. îi diferențiază, iar libertatea contractuală este o capcană în care e împins contractantul cel mai slab[1].

2) Individul nu este cel mai bun apărător al intereselor proprii. În primul rând, pe motiv că nu toți indivizii sunt raționali, iar când sunt, de multe ori interesele proprii le sunt chiar lor neclare. Instituțiile de ocrotire juridică a copiilor şi nebunilor o dovedesc. În al doilea rând, individul nu poate face față singur unor evenimente externe (războaie, revoluții, crize economice), care rămân extrinseci voinței sale.

3) Libertatea contractuală nu serveşte întotdeauna interesul general. Emergența interesului individual către cel social este mai mult un deziderat decât o realitate.

4) Echilibrul contractual nu poate fi just prin sine, după cum contractul nu realizează *per se* justiția. Justiția nu poate fi confundată cu dreptul. Aceasta este o regulă absolută, superioară şi transcendentă individului, al cărei scop este restabilirea ordinii (împlinirea justiției).

5) Reglementarea (preponderent) supletivă a contractului are ca scop complinirea voinței părților, pentru că „(…) alături de o cantitate infimă de voință reală, în fiecare contract există o cantitate enormă de voință de fapt absentă”[2]. Voința reală e mai mult o relicvă filosofică decât un principiu juridic al circuitului civil.

6) Drepturile subiective nu se mai prezintă ca măsura libertății individuale, ci sunt simple instrumente juridice cu o anumită utilitate social-economică.

7) Drepturile subiective dobândite nu (mai) pot explica neretroactivitatea legii. Principiile dreptului intertemporal sunt simple mecanisme tehnico-juridice, care au menirea de a asigura ordinea socială, prin echilibrarea balanței în favoarea acesteia, sacrificând, când este nevoie, un drept subiectiv concret.

8) Este nevoie de un mecanism impersonal, care să se ridice deasupra voinței psihologice şi interesului individual în ghidarea proceselor sociale şi economice, procese care sub impactul revoluției tehnico-ştiințifice devin mai complexe, mai complicate. Acest mecanism juridic este statul. Înzestrat cu funcții sociale, statul are menirea de a asigura echilibrul între interesele individuale şi de a proteja individul în fața noilor forțe economice[3].

5.2.3. Marxism în civil

Spre deosebire de celelalte construcții teoretice care tind să explice resorturile cele mai intime ale dreptului, marxismul a fost (şi mai este încă) o ideologie oficială de stat. Marxismul, prin pârghiile sale, concretizate în teroarea de stat[4], a avut

---

[1] Dreptul consumației poate fi un exemplu, v. J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006.

[2] Deveux *apud* A. Weill, *op.cit.*, p. 61.

[3] În dreptul român tendințele socializante se manifestă încă din deceniul al doilea al secolului al XX-lea, cf.M. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 29. Totuşi, valențele individualiste sunt păstrate în dreptul privat până în anii ‘40, cf.O. Ionescu, *L’avenir de la société et le droit privé*, Revue économique, Barcelona, p. 59.

[4] Literatura ştiințifică şi beletristică consacrată sistemului comunist, care reflectă că acesta nu a fost decât un imens lagăr de concentrare, este deosebit de variată, v. *e.g.* S. Courtois (coordonator), *Cartea neagră a comunismului. Crime, teroare, represiune*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1998; J.-F. Revel, *Marea*

puterea de a hotărî în mod violent soarta atât a unor concepte, cât (mai ales) şi a vieții şi a morții unei umanități.

Adept al luptei fizice şi violente între clasele sociale[1], marxism-leninismul întemeiază utopia construcției comuniste pe dictatura proletariatului şi transformarea statului în instrument de opresiune de clasă. Dreptul, înțeles ca instrument al luptei de clasă, nu este decât un simplu mijloc, prin care se urmăreşte cucerirea şi consolidarea puterii „proletariatului". Naționalizarea, „exproprierea expropriatorilor", colectivizarea, înlocuirea administrației centrale şi locale cu organele partidului comunist unic, desființarea adunării legiuitoare, negarea separației puterilor în stat, aneantizarea justiției, proclamarea preeminenței clasei față de individ, ideologizarea oricărui segment de viață publică – sunt caracteristici fundamentale ale sistemului juridic de inspirație marxist-leninistă.

Sadismul juridic[2] este asezonat cu sfidarea juridică: drepturi esențiale ale ființei umane fie nu sunt recunoscute nici măcar formal, fie sunt golite de conținut şi proclamate asurzitor. Proprietatea, libertatea de conştiință şi expresie, dreptul la asociere etc. sunt noțiuni vidate de înțelesul lor comun şi umplute cu un erzaț ideologic, „de tip nou, socialist"[3]. Astfel, de pildă, proprietatea „întregului popor", care era în fond de stat, înfăptuită prin naționalizări, exproprieri, colectivizări şi confiscări (toate săvârşite cu titlu gratuit), a constituit fundamentul statului socialist. Statul a privat pe supuşii săi de orice posibilitate juridică de a deține cu titlu de proprietate altceva decât bunurile necesare traiului cotidian. Desființarea proprietății private nu a fost doar o marotă ideologică, ci una dintre învățăturile esențiale ale marxismului: proprietatea socialistă este esența construcției socialiste[4]. Proprietatea privată (nu şi cea de stat!) este răul absolut şi sursa exploatării capitaliste, de aceea desființarea ei a constituit imperativul absolut al socialismului.

Dar, odată cu desființarea proprietății private au dispărut sau s-au transformat în întregime şi o serie de instituții de seamă ale dreptului privat, cum sunt comerțul, familia, succesiunile etc.

Întreaga viziune marxistă asupra societății şi-a pus amprenta şi asupra dreptului civil, asupra dreptului privat în general. Circuitul civil a fost scurtat şi limitat doar la contractele de mică importanță, iar circuitul comercial a fost în întregime eradicat, prin instituirea economiei de comandă şi a „planurilor unice (cincinale) de dezvoltare economico-socială", care au avut drept instrument (formal-juridic) contractele

---

paradă, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2002; A. Besançon, *Nenorocirea secolului*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1999.

[1] Izvorul doctrinar al violenței comuniste se regăseşte chiar în scrierile lui Marx: „Comuniştilor le repugnă să-şi ascundă vederile şi intențiile. Ei declară fățiş că țelurile lor pot fi atinse numai prin doborârea violentă a întregii orânduiri sociale de până acum." K. Marx, *Manifestul partidului comunist*, K. Marx, F. Engels – Opere alese în două volume, vol. I, Ed. Politică, Bucureşti, 1966, p. 42.

[2] Expresia aparține lui Revel, v. J.-F. Revel, *op.cit.*, p. 214. Autorul surprinde esența dedublării vieții juridice comuniste atunci când remarcă: „Să-i citeşti unui deținut supus torturii articolele Declarației universale a drepturilor omului ce interzic tortura dezvăluie un geniu totalitar ieşit din comun." *Ibidem.*

[3] Expresie preferată de propaganda marxistă, vroind să sugereze că tot ceea ce se petrece în comunism este de tip nou şi superior omologului (dacă există) burghez.

[4] N.N. Constantinescu (coordonator), *Economia politică a socialismului*, Ed. Didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1980, p. 127-145; N.N. Constantinescu (coordonator), *Economia politică. Capitalismul contemporan*, Ed. Didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1981, p. 9-34.

economice[1]. De notat este faptul că puterea comunistă nu a găsit întotdeauna de cuviință să reglementeze juridic toate activitățile pe care le desfăşura în „edificarea comunismului". Astfel, Codul comercial român (din 1887) nu a fost niciodată abrogat sub comunism, după cum nici Codul civil român (din 1865) nu a fost abrogat, acesta suportând doar câteva trunchieri şi partajări de instituții, care au făcut obiectul unor reglementări speciale[2].

Revenind la actul juridic de drept privat, se impun câteva precizări. Astfel, lipsit de suportul lui logic, proprietatea, şi sufocat ideologic de colectivism, contractul nu-şi mai găsea locul în osatura dreptului decât ca un sediment arhaic şi inutil, care va fi în cele din urmă respins „dialectic" de corpul social şi de noul „mod de producție socialist". Construcția socialistă se funda pe acte de putere administrativă şi uneori pe „contracte economice". Actul civil nu era decât o relicvă vetustă cu implicații juridice marginale, iar dacă mai supraviețuia (doctrinar şi jurisprudențial) o făcea pentru a satisface „unele nevoi personale ale oamenilor muncii".

În această atmosferă profund ostilă libertății[3], mai putea contractul –arhetip al manifestării voinței libere, să beneficieze de o analiză care să îi surprindă esențele?! Voința şi autonomia sa juridică trebuiau repudiate din cel puțin două motive ideologice: (1) acestea reprezentau „concepții" burgheze, învechite, care nu mai corespundeau noilor condiții şi realități social-economice şi (2) dreptul socialist, superior oricărui alt „tip" de drept, fundamentează totul pe lege, ca emanație a voinței clasei muncitoare. Explicația forței obligatorii a contractului era simplă şi ideologizată: legea dispune că convențiile au forță obligatorie, şi acesta este suficient.

Marxismul şi viziunea socialistă asupra dreptului nu constituie în fapt decât o colecție de lozinci demagogice şi inepte, fără nici o vocație ştiințifică ori filosofică. În concluzie, marxismul – deşi formal aranjându-se printre concepțiile pozitiviste, nu aduce nimic nou în dezbaterea doctrinară dintre individualism şi solidarism, ci doar propagandă anti-liberală.

5.3. O concluzie

Variațiunile concepției pozitiviste, ilustrate mai sus, au determinat să se vorbească chiar despre sfârşitul contractului, ca realitate juridică individuală, şi despre necesitatea înlocuirii acestuia cu alte instituții. În fine, astăzi, slăbirea pozițiilor liberale şi voluntariste se traduce tehnic prin:

1) Principiul libertății contractuale cunoaşte o eroziune constantă. Indivizii nu mai sunt chiar aşa de liberi în a contracta şi în a se abține. Mai mult, în numeroase

---

[1] Ultima reglementare în materie a reprezentat-o Legea nr. 3/1988 privind încheierea şi executarea contractelor economice, publicată în B.Of. nr. 18/02.04.1988, v. E. A. Barasch, *Rolul contractului în raporturile dintre organizațiile socialiste*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1960, p. 149 şi urm.

[2] Cea mai substanțială modificare a vechiului Cod civil – pus în vigoare la 1 decembrie 1865 – a fost abrogarea cărții prime a acestuia, „Despre persoane", şi înlocuirea ei cu Codul familiei şi Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice, acte normative puse în aplicare prin Decretul nr. 32/31.12.1954. Acestea sunt şi astăzi în vigoare, cu unele modificări, care, însă, nu sunt de substanță, după cum nici nu rup cu ideologia din care au purces. Ultimele acte normative au fost abrogate de noul Cod civil.

[3] Duşmanul poporului este chiar omul, v. C. Milosz, *Gândirea captivă*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1999, p.188.

cazuri ei sunt siliți să încheie un anumit contract. Şi astfel se naşte ideea de contract ne-negociat, cu variațiunile sale: contractele de adeziune, tipizate şi forțate, contracte străine total de litera şi spiritul VCC, dar pe care complexitatea realității sociale le impune.

2) Restrângerea libertății contractuale are efect, însă, nu numai asupra fondului, ci şi asupra formei contractului. Asistăm astăzi la o resuscitare a formalismului contractual, principiul *solo consensus obligat* pierzând teren în favoarea solemnităților de tot soiul.

3) Teoria viciilor de consimțământ este reformulată. Dacă inițial era considerată ca un omagiu adus voinței, a cărei raționalitate şi libertate trebuiau apărate, astăzi această teorie are mai degrabă ca scop prezervarea funcțiilor sociale ale contractului. Teoria nulității parțiale, a modalităților de asanare a actului afectat, reglementarea eliptică a leziunii, interpretarea cauzelor de violență şi eroare prin prisma imperiului interesului public – pot fi tot atâtea exemple, câte argumente, de îndepărtare a teoriei nulității de la scopul ei inițial.

4) Astăzi, cauza contractului a devenit, grație dreptului pozitiv şi a evoluției jurisprudenței, un mijloc de cercetare pretoriană a contractului sub aspectul concordării lui cu ordinea publică.

5) Principiul *pacta sunt servanda* este şi el serios afectat. Sub presiunea dreptului public, apar contractele administrative, melanj insolit de drept public şi privat.

8) Opozabilitatea este acum înțeleasă mai degrabă sub aspectul conservării siguranței circuitului civil, decât ca o consecință a forței obligatorii a contractului. Prezervarea situațiilor juridice voluntare şi a drepturilor dobândite sunt chestiuni de tehnică juridică, care îşi găsesc justificarea în apărarea ordinii de drept, iar nu în izvorul lor individualist. În plus, excepțiile de la regula relativității contractului tind să devină regulă în anumite materii. Pe scurt, interesul colectiv, iar nu cel individual, impune terților respectul față de un contract.

Dincolo de orice discuție, actul juridic nu şi-a pierdut astăzi nimic din importanța sa practică, ci dimpotrivă. Ceea ce este însă supus erodării este mai ales principiul autonomiei de voință, care se vede redus la un suport filosofic, iar nu juridic al contractului. Voința individuală – ca sursă a dreptului şi nu atât ca izvor de *facultas agendi*, beneficiază de o reconsiderare; individul încearcă, în zilele noastre, să redevină nu atât sursa, cât scopul tuturor instituțiilor juridice. De la consacrarea individului[1] ca valoare fundamentală a întregului artefact care este statul, până la libertatea economică – compatibilă numai cu democrația liberală, individul se reconstituie totuşi ca o adevărată *ratio mundi*.

6. Analiza economică a contractului. Drept nord-american

În final vom face scurte aprecieri asupra unei viziuni care se îndepărtează cu mult de spiritul disputelor dintre individualism şi pozitivismul colectivist. Astfel, con-

[1] Prin intermediul, de pildă, al Convenției europene a dreptului omului, care se focalizează pe individ, v. C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. vol. I. *Drepturi şi libertăți*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p. 105; R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicații*, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 60.

tractul ar putea fi privit ca un simplu mecanism juridic cu funcții economice, fără să intereseze prea mult temeiul său intelectual. Poziția e proprie dreptului american[1], iar nu celui european continental, în care se înscrie şi dreptul român.

Plecând de la studiul comportamentului agenților economici (care definesc un mediu micro-economic) angrenați în jocul pieței libere, s-a constatat că, deoarece factorii de producție sunt limitați, agenții economici sunt continuu preocupați de a combina cât mai bine aceşti factori în obținerea unui cât mai bun randament economic. În această situație, contractul este conceput ca un instrument de maximalizare a utilității economice (individuale şi sociale), iar analiza contractului, înțeles ca instrument economic, are drept țel minimalizarea costurilor tuturor tranzacțiilor economice. Explicația şi rolul contractului sunt astfel centrate pe schimb, schimbul fiind cel care transpune în practică posibilitatea de a alege în mod liber între diferite produse şi servicii. Consecința acestei viziuni economice asupra dreptului este aceea că economicul poate să contribuie la optimizarea dreptului. În plus, analiza contractului trebuie să se axeze nu atât pe formarea convenției, cât pe eficacitatea (executarea) ei, ca levier juridic al economicului[2]. Pentru această teorie, principiul autonomiei de voință nu valorează mare lucru, deoarece ceea ce interesează (teoretic şi practic) nu este etapa formării convenției, ci faza executării ei. Prin urmare, voința părților este depăşită în importanță (analitică) de efectele şi scopurile pragmatice (economice) urmărite de şi prin încheierea unui contract.

Analiza economică a contractului e posibilă însă într-un sistem de drept care întemeiază altfel actul juridic decât sistemul nostru. Pentru dreptul român, actul juridic este funcțional un mijloc de realizare a intereselor economice, rămânând o instituție juridică, care se explică prin recursul la consimțământ. Altfel spus, categoria de contract-instrument (aspect finalist) nu poate avea decât un rol limitat în teoria generală a contractului.

În ***dreptul nord-american***[3], lucrurile stau invers față de dreptul continental: contractul are valoare juridică deoarece este un instrument economic. Iar orice teoretizare a contractului are importanță doar în măsura în care efectele practice ale contractului o impun. Astfel, de pildă, dacă un contract nu se execută, iar una din părți suferă prin aceasta un prejudiciu, acesta va trebui reparat. Repararea prejudiciului e un principiu şi în dreptul nostru şi în cel american, dar cu justificări diferite.

---

[1] Y. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie générale*, Ed. LGDJ, Paris-1992, p. 104 şi urm. Apărută la sfârşitul anilor '50, această concepție cunoaşte o răspândire restrânsă în dreptul continental (german) şi doar câteva reverberații în cel englez.

[2] Şi din această foarte scurtă trecere în revistă a principalelor idei ale zisei analize economice a contractului, se pot desprinde clar două idei: (1) influența pragmatismului filosofic pare evidentă şi (2) există unele similitudini (teoretice) cu marxismul înțeles ca determinism economic. În orice caz, teoria amintită ignoră esența voițională a instituției contractului.

[3] În fond ne referim la *common law* nord-american, v. A. A. Levasseur, *Le droit américan*, Ed. Dalloz, Paris-2004, A. A. Levasseur, *Le contrat en droit américan*, Ed. Dalloz, Paris, 1996; P. Perju, *Contractul. Act juridic generator de obligații*, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 2000. SUA – fiind un stat federal, nu au un drept comun unic, fiecare stat înțelegând să adopte o anumită legislație civilă. Uniform Commercial Code (1958) poate fi considerat însă o normă uniformă în materie civilă pentru toate statele, după cum Restatement of Contracts (1981) e o culegere de reguli şi principii comentate, cu un efect deosebit în efortul de unificare jurisprudențială.

În dreptul nostru, prejudiciul rezultat din neexecutarea contractului va genera o răspundere contractuală, întemeiată pe forța obligatorie a contratului neexecutat, pe faptul că părțile sunt legate juridic de actul lor juridic. În dreptul american, repararea prejudiciului se justifică pe ideea că una dintre părți a suferit o pierdere, fiind indiferent că aceasta e rezultatul neexecutării contractului. În acest sens, în dreptul american se spune că obiectivul principal al dreptului contractelor este evitarea daunelor cauzate unei părți prin ruptura (*anticipatory breach*) sau inexecutarea unui contract (*material breach*). Cu efectul că repararea se va face – în principiu şi preferabil, prin echivalent, adică plătindu-se o sumă de bani, iar nu prin forțarea – ca în dreptul nostru, celui care nu îşi execută obligația, la îndeplinirea acesteia în natură (*specific performance*).

Evoluția spiritului american determină ca preocuparea esențială să fie utilizarea rațională şi distribuția eficientă a resurselor prin intermediul actelor juridice. Ceea ce explică atât regula de principiu a executării prin echivalent, cât şi a celei de *efficient breach*. Aceasta din urmă semnifică o cauză de ruptură a contractului prin care se urmăreşte protejarea intereselor economice ale părților. Cu alte cuvinte, dacă pragmatismul părților le-a determinat să încheie un act juridic, acelaşi spirit poate să îi autorizeze să deşire înțelegerea lor.

Restatement of contracts ne spune că „un contract e o promisiune sau un ansamblu de promisiuni a căror încălcare e sancționată printr-o acțiune, care dă un drept sau a cărei executare e considerată o îndatorire. Această definiție – incomprehensibilă pentru un jurist continental, vrea să sublinieze că un contract nu e decât un set de promisiuni reciproce, prin care se urmăreşte obținerea unei prestații determinate. Definiția nu face aluzie la „acordul de voințe", deoarece acesta e subînțeles şi neesențial în analiză.

Deşi libertatea contractuală e recunoscută şi în dreptul american, aceasta nu are în fond nimic de-a face cu libertatea de voință, ci cu libertatea de satisfacere a scopurilor economice. Pragmatismul impune încheierea contractului, pentru că acesta e mijlocul cel mai eficient pentru atingerea unui scop economic concret. Acesta face ca teoria obiectivă a consimțământului să fie privilegiată, lăsând la o parte analiza voinței interne a contractanților. Din acest motiv, voința exteriorizată a contractanților trebuie să aibă un caracter rezonabil în raport cu scopurile urmărite. Aspectul este subliniat atât de categoria de *consideration*, cât şi de proba actului juridic.

Consideration are un corespondent aproximativ, pentru dreptul nostru, în noțiunea de cauză[1] a contractului, dar se depărtează cu mult de sensurile acesteia din urmă. *Consideration* constituie în fond prestația, aşteptată de la cealaltă parte, şi are o substanță obiectivă. Deşi în dreptul nostru noțiunea de cauză nu exclude şi analiza ideii de prestație, ea se concretizează în mod necesar într-un element de natură volitivă (intenția), cauza împreună cu consimțământul formând voința juridică (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C.civ.). O asemenea analiză e străină dreptului american, care subînțelege că orice act e o manifestare de voință, fără să facă din aceasta un obiect de studiu privilegiat; deoarece, ceea ce contează este nu atât voința juridică în sine, cât efectele sale juridice.

[1] *Infra* Structura contractului. Cauza.

Prin urmare, oferta de a contracta nu e decât o promisiune de a da, de a face sau de a nu face ceva concret, emisă pentru a se întâlni cu acceptarea, pentru a forma astfel un contract. O ofertă validă nu se judecă după intenția emitentului de a se lega juridic, ci după conținutul ei material: a fost rațional de conceput că o asemenea propunere să fi putut duce la încheierea unui contract. De aceea, acceptarea ofertei trebuie să reflecte identic conținutul ofertei (*mirror image*), care va constitui o *consideration* pentru contractul astfel încheiat. Concepând *consideration* în termeni exclusiv patrimoniali de pierdere sau câştig, dreptul american exclude efectiv orice analiză a intenției subiective de a te obliga.

Cu toate acestea, interpretarea contractului de către judecătorul american se face, paradoxal!, căutându-se intenția comună a părților. Aceasta presupune să se ia în considerare toate circumstanțele pertinente ale contractului (*plain meaning rule*), iar studierea înscrisului e esențială în acest caz. De aceea contractele americane se prezintă ca înscrisuri cu un conținut prolix, întinzându-se uneori pe zeci de pagini. Fiecare parte încearcă să introducă în document cuvinte care, în caz de litigiu, să fie interpretate în propriul beneficiu. Această realitate o putem regăsi şi în România de azi, unde comercianții impun – după modelul nord-american, contracte stufoase şi fără sens după dreptul nostru, lucru uşor de constatat pentru cei care încheie un contract bancar, de asigurare sau de servicii de telefonie mobilă!

În fine, discuția nu credem că poate fi purtată în termenii de superioritate a unui sistem juridic față de celălalt. Diferența dintre concepția continentală şi cea nord-americană despre actul juridic este rezultatul unei evoluții istorice diferite, determinând temeiuri deosebite contractului. Dacă în dreptul continental, teoria actului juridic poate vira uneori în excese raționaliste, aceasta păstrează însă o tradiție şi o utilitate practică. După cum în dreptul nord-american, teoria şi practica contractului sunt produsul cert al unui spirit pragmatic. Oricum, actul juridic are şi va avea întotdeauna un scop economic pe toate continentele, chiar dacă explicațiile sale juridice sunt atât de diferite.

(II) Clasificări ale contractelor

Împărțirea contractelor după diferite criterii este o tradiție[1], determinată de imperative ştiințifice şi practice. Importanța fiecărei clasificării este dată, în fond, de faptul că ea permite raționalizarea diferitelor contracte, cu scopul ca acestea să fie cât mai bine înțelese. Teoretic, vom avea de-a face cu o taxinomie inteligibilă. Practic, fiecare act cuprins într-o anumită clasă trebuie să aibă, cel puțin cu aproximație, acelaşi regim juridic, dacă nu chiar şi aceeaşi natură juridică.

Noul Cod civil se referă la „diferite categorii de contracte" (art. 1171-1177), după cum şi vechiul Cod civil cunoştea o clasificare (art. 943-947), să spunem clasică, a diferitelor specii de contracte. Diferența între cele două reglementări este dată de menționarea în noul Cod civil a unor convenții care nu erau cunoscute la epoca redactării vechiului Cod civil, dar care s-au impus în practică. Este vorba despre ca-

[1] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 119; G. Boroi, *op.cit.*, p. 150; D. Cosma, *op.cit.,* p. 25; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 172; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 92; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 22; O. Ungureanu, *op.cit.,* p. 107; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 27; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 63.

tegoriile[1] de contract-cadru (art. 1176) şi contract de adeziune (art. 1175), după cum noul Cod civil scoate expres din sfera sa de influență contractele de consumație[2] (art. 1177), care rămân supuse legilor speciale de protecție a consumatorului.

1. Unilateral şi bilateral

Un prim criteriu este volițional şi are efectul de a reliefa dacă actul juridic e datorat unor părți sau unui singur autor. Astfel, după numărul de părți, actele juridice pot fi bilaterale – adică contracte, iar cele care nu au părți, ci sunt opera unui singur autor, emitentul voinței juridice unice, sunt acte juridice unilaterale.

Astfel, dacă voința juridică emană de la o singură persoană, în discuție va fi un *act juridic unilateral*[3]. Acesta mai este denumit şi „act de formație unilaterală", deoarece el este rezultatul acțiunii juridice a unei singure voințe juridice. Intră în această categorie acte precum: testamentul, recunoaşterile de paternitate, actul de opțiune succesorală, mărturisirea, renunțarea la un drept patrimonial, demisia, vacanța în materie locativă, concedierea, denunțările convenționale, oferta de a contracta etc.

Actul unilateral nu interesează aici decât ca specie antinomică contractului. Spre deosebire de vechiul Cod civil, noul Cod civil a încercat să reglementeze actul unilateral la nivel general (art. 1324-1329), deşi existența lui de principiu nu a fost negată niciodată. Singura chestiune spinoasă e să se determine dacă actul juridic unilateral poate fi sursă de raporturi obligaționale. Deci, efectul obligațional constituie mărul discordiei în materia actului juridic unilateral, iar nu existența în sine a acestui tip de act. Actul juridic unilateral apt să genereze obligații civile e denumit generic *angajament unilateral*, iar analiza lui o facem separat[4].

Totuşi e de amintit că efectele actului unilateral pot să vizeze fie pe emitentul voinței juridice, fie doar pe alții. În ultima categorie intră – de pildă, testamentul. Act de ultimă voință, efectele sale nu pot să privească şi pe autorul său, pentru simplul motiv că moartea acestuia e o condiție pentru ca testamentul să îşi producă efecte juridice. Testamentul e, deci, un act pentru alții, care vor aprecia dacă el îşi va produce consecințe juridice sau nu. Pentru a-şi produce efectele, voința (unilaterală a) testatorului – luând forma unui testament, va trebui să se întâlnească cu voința (unilaterală a) destinatarilor săi, generând astfel efecte juridice. Oferta de a contracta[5] constituie, în schimb, un exemplu de act unilateral care produce efecte juridice ce îl vizează şi pe autorul său. E evident că dacă oferta întâlneşte acceptarea, se va naşte un contract, care se va impune cu forța juridică a unui act bilateral. În lipsa oricărei acceptări, actul juridic al ofertei de a contracta nu produce niciun efect. Lucru limpede însă: dacă oferta e acceptată, vom vorbi despre contract, şi nu despre acte juridice unilaterale.

---

[1] v. *infra* Încheierea contractului. Negocieri contractuale.

[2] J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006; P. Vasilescu (coordonator), *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006.

[3] M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006.

[4] v. *supra* Actul juridic unilateral.

[5] v. *infra* Încheierea contractului. Schimbul defazat de consimțăminte. Oferta de a contracta.

Convențiile sunt *acte juridice bilaterale* sau de formație bilaterală. Orice contract presupune întotdeauna două părți şi cel puțin două persoane. Contractele sunt definite de o înțelegere rezultată dintr-o dublă manifestare de voință, fiecare animată de o cauză juridică proprie şi antinomică celeilalte, dar care se vor contopi în cauza specifică convenției. De aceea, volitiv, contractul poate fi conceput ca o nouă voință, distinctă de cele care au făcut posibilă apariția lui. Contractul este altceva juridic decât voințele diferite care l-au creat (oferta de a contracta şi acceptarea ei). Autorii contractului poartă fiecare denumirea de *parte*, deoarece împreună formează întregul denumit contract.

Partea este întotdeauna o persoană (sau un grup de persoane), invers însă, nu orice persoană, care participă la formarea contractului, are automat şi calitatea de parte a acestuia. Astfel, dacă se vinde un bun aflat în indiviziunea a trei persoane, către un singur cumpărător, vinderea va avea tot două părți, deoarece cei trei care vând au aceeaşi poziție contractuală, aceea de vânzător. Şi invers, se poate ca o persoană – în calitate de mandatar, să încheie un contract pentru mandantul său, caz în care, deşi prezent fizic la încheierea contractului, mandatarul nu va fi parte la contractul încheiat prin mijlocirea sa. După cum se mai poate imagina ca o singură persoană, tot în baza unui mandat, să reprezinte simultan ambele părți ale unui contract[1] (*e.g.* locator şi locatar). În toate cazurile, contractul va avea tot două părți, concretizate în două persoane diferite.

Pentru a evita orice confuzii, de notat că actul juridic unilateral se deosebeşte de *contractul unilateral*. Primul este o specie de act juridic, animat de o voință unilaterală, în timp ce cel de al doilea este o specie de contract. În plus, avem de-a face aici cu două clasificări deosebite, care folosesc criterii diferite. Astfel, actul unilateral e rezultatul clasificării după criteriul voinței, în timp ce contractele sunt unilaterale sau bilaterale după criteriul prestațiilor. Contractul unilateral se caracterizează prin aceea că o parte a sa este doar debitor, iar cealaltă este numai creditor al unei prestații anume determinată (art. 1171 N.C.C.; art. 944 C.civ.). Raportul juridic născut de acest tip de contract este simplu, deoarece fiecare parte a sa este fie obligată, fie îndreptățită la o anumită prestație. Exemplul tipic de contract unilateral este donația, unde doar o parte este ținută la o anumită prestație (donatorul), în timp ce cealaltă parte (donatarul) nu are nicio obligație corelativă. Contractul rămâne unilateral chiar dacă *executarea* lui presupune obligații în sarcina ambelor părți (aer. 1171 *in fine*). Consacrând o asemenea soluție, noul Cod civil subliniază că momentul *încheierii* contractului este cel la care trebuie să ne referim atunci când vrem să caracterizăm un contract. Apoi, efectul noii reglementări este dispariția contractelor sinalagmatice imperfecte, care se năşteau convenții unilaterale, dar se executau asemănător cu cele bilaterale. Caracteristică datorată nu atât voinței părților, cât apariției unor împrejurări în cursul executării lor, ce impuneau anumite obligații şi în sarcina creditorului originar.

Antinomic contractului unilateral se poziționează *contractul bilateral*, denumit *de lege lata* sinalagmatic[2]. Acesta este o convenție prin care o parte îşi asumă o

[1] Este vorba despre autocontract şi dubla reprezentare, v. P. Vasilescu, *Relativitatea op.cit.*, p. 234.
[2] Etimonul primitiv este grecesc şi desemnează schimb, contract.

prestație în schimbul executării unei contraprestații din partea celuilalt contractant, obligațiile născute din acesta fiind reciproce şi interdependente (art. 1171 N.C.C.; art. 943 C.civ.). Acest tip de contract generează raporturi juridice sinalagmatice, în care fiecare parte a raportului e simultan creditor şi debitor. Contractul de vânzare-cumpărare reprezintă încarnarea tipică pentru convențiile sinalagmatice.

Actele juridice multilaterale nu prezintă, în imaginarul juridic comun, decât o specie de convenție, iar după numele lor, ar trebui să tragem concluzia că ele ar fi rezultatul unor voințe multiple. Noul Cod civil se referă probabil la această specie de act, fără a-i destăinui caracteristicile, când vorbeşte despre contractul *plurilateral* [art. 1549 alin. (2)]. Dar, exemplul uzual al actelor multilaterale este reprezentat de convențiile *colective*, care nu sunt decât contracte în care (cel puțin) o parte contractuală e formată dintr-un grup de persoane. Exemplul se regăseşte uzual în dreptul muncii, care reglementează contractele colective de muncă[1]. Specific acestor tipuri de acte nu e numai faptul că mai multe persoane concură la crearea actului juridic, ci mai ales faptul că ele generează efecte care se îndepărtează de regula clasică a relativității. Cu alte cuvinte, aceste tip de act are puterea de a se impune şi persoanelor care nu au participat la încheierea lor, dar care aderă ulterior la conținutul lor. Aspect care – în fond, subliniază depărtarea lor de dreptul clasic.

Importanța clasificării după criteriul volitiv se regăseşte în regimul juridic al actelor în funcție de maniera lor de formare. Contractul rămâne prototipul actului juridic civil, lui recunoscându-se forța de a genera efecte juridice, şi mai ales de a crea raporturi obligaționale. Actul de formație unilaterală este prezentat mai întotdeauna ca o excepție, producând arareori raporturi obligaționale, fără ca celelalte efecte non-obligaționale[2] să îi fie negate. Aplicarea principiilor actului civil este făcută în plenitudinea sa în materia contractelor, deşi noul Cod civil încearcă echivalarea regimului actului unilateral cu cel al contractului (art. 1325). Cauzele de ineficiență şi desfacere a voinței juridice diferă sau au o aplicabilitate deosebită, după cum e vorba despre dreptul comun (contractul) sau despre celelalte tipuri de acte juridice.

2. Patrimonial şi nepatrimonial

Natura conținutului efectelor actelor juridice poate constitui un mijloc de împărțire a acestora. Astfel, se poate distinge între acte patrimoniale şi cele extrapatrimoniale. Actele juridice patrimoniale constituie, modifică, transmit sau sting drepturi şi obligații patrimoniale, iar contractul este prin esența sa un asemenea act.

Prin analizarea obiectului şi a cauzei actului juridic se poate ajunge la înțelegerea conținutului unor acte juridice ca fiind patrimonial sau nu. În cazul obiectului, discuția se poate reduce la depistarea unor drepturi şi obligații civile cu un conținut patrimonial. Şi aici intră – în mod evident, creanțele şi drepturile reale. În ceea ce priveşte cauza actului juridic, acesta trebuie să fie însuflețit de intenția autorilor lui de a produce efecte patrimoniale. Dacă acestea survin, se adiționează legal sau

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2003, p. 180; A. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004, p. 256.

[2] Dar translative, extinctive sau modificative de situații juridice preexistente.

sunt pur întâmplătoare, fără să fie intenționate la momentul naşterii actului, actul juridic nu va putea fi înțeles ca unul patrimonial. Obiectul patrimonial al actului şi cauza sa specifică determină, deci, ca actul juridic să aibă efecte patrimoniale, care definesc conținutul actului. Pe de altă parte, contractul va fi considerat patrimonial nu numai dacă el generează efecte patrimoniale (*e.g.* se constituie un uzufruct, se generează o creanță), ci şi dacă el transportă asemenea drepturi (*e.g.* vinderea, donația, cesiunea de creanță), le modifică (*e.g.* novația) sau pur şi simplu actul juridic confirmă existența unor drepturi patrimoniale (*e.g.* partajul voluntar).

Apoi, este suficient ca obiectul patrimonial să existe doar pentru o singură parte a contractului, pentru a se putea vorbi despre act juridic patrimonial. Patrimonialitatea nu ține de titlul gratuit sau oneros al contractului. Astfel, şi contractele gratuite constituie operațiuni juridice patrimoniale, în măsura în care ele sunt liberalități. Esența patrimonială a acestora din urmă este tocmai despuierea de o valoare pecuniară a unei persoane în beneficiul alteia. Astfel, donația presupune un astfel de transfer patrimonial de la donator la donatar şi – chiar dacă donatarul nu e obligat la nicio contraprestație, contractul de donație rămâne tot un act patrimonial.

Contractele au fost concepute pentru a avea efecte patrimoniale. Ele pot fi social înțelese ca mijloace juridice de realizare a intereselor economice ale particularilor, prin intermediul cărora se obține un bun sau un anumit serviciu. În plus, în viziunea noului Cod civil, contractele trebuie să se refere doar la situații patrimoniale. La majoritatea contractelor numite (*e.g.* vinderea, schimbul, locațiunea, donația, comodatul, depozitul, renta), caracterul patrimonial al acestor acte juridice ține de esența lor. La alte contracte, caracterul patrimonial ține numai de natura lor, cum este cazul mandatului şi a contractului de societate. Dar există şi contracte ce generează mai mult decât simple raporturi patrimoniale sau au doar vocația de a se aplica unor raporturi patrimoniale. Intră în aceste categorie mixtă contractul de societate şi convenția matrimonială[1]. Cea din urmă nu este destinată să aibă prin sine efecte patrimoniale, ci să cuprindă regulile care se vor aplica raporturilor patrimoniale dintre soți. După cum contractul de societate generează şi drepturi extrapatrimoniale[2] strâns legate de cele patrimoniale (*e.g.* drepturile societare de a alege şi de a fi ales în organele persoanei juridice).

Actele patrimoniale definesc circuitul civil[3] sau comerțul. Acesta e format din ansamblul actelor juridice[4], care au efecte patrimoniale; circuitul civil cuprinzând şi bunurile de care particularii pot dispune liber[5]. A spune că un bun e în circuitul civil, înseamnă a considera că el poate fi obiect al contractului. Deşi uşor tautologic definită, noțiunea de circuit civil sugerează că ea cuprinde valorile patrimoniale de care se poate dispune prin acte juridice civile, iar acestea nu pot avea ca obiect decât bunurile de care se poate dispune. Important aici de subliniat este că circuitul civil realizează o legătură între bunuri şi actele juridice patrimoniale. Regula după care oricine poate dispune de bunurile sale (art. 12 N.C.C.) se completează cu

[1] P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009.
[2] S.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 215.
[3] v. art. 1229 N.C.C.; art. 963 C. civ.
[4] Intră aici şi faptele juridice *stricto sensu*, dar acestea nu ne interesează acum.
[5] v. art. 12 N.C.C.; art. 475 alin. (1) C. civ.

ideea că bunurile care nu aparțin particularilor aparțin domeniului public[1]. Această regulă se combină cu cea a libertății de voință, definind astfel libertatea economică, care găseşte în contract un instrument esențial de înfăptuire.

Importanța deosebirii dintre actele juridice cu conținut patrimonial şi cele extrapatrimoniale rezidă în regimul lor juridic diferit, dincolo de faptul că primele constituie locul comun pentru dreptul civil. Astfel, regulile de capacitate au fost făcute luând în discuție actele patrimoniale, iar efectele obligatorii ale contractului se referă tradițional la conținutul patrimonial al acestuia. Drepturile civile extrapatrimoniale sunt ocrotite şi reglementate mai strict de către lege, iar voința individuală are o incidență şi o forță mult mai limitată în această materie decât în cea patrimonială. Astfel, dacă regula generală este că se poate dispune liber de drepturile patrimoniale, aceasta reprezintă excepția în materia drepturilor extrapatrimoniale. Apoi, consecințele desființării contractelor (*e.g.* restituiri de prestații deja executate, retroactivitatea desființării actului) nu au câmp de aplicare şi în materia actelor extrapatrimoniale. La fel, sunt inaplicabile actelor juridice extrapatrimoniale regulile care guvernează unele efecte ale contractelor sinalagmatice sau cele care organizează prescripția extinctivă.

3. Contracte numite şi contracte nenumite

După criteriul reglementării aplicabile, tradițional se face distincție între convențiile numite şi cele nenumite. Contractele numite[2] sunt cele care sunt denumite şi reglementate expres prin lege. Actele nenumite sunt opera exclusivă a libertății de voință, ele subordonându-se dreptului comun. Iar dacă acesta nu e îndestulător, se vor aplica „regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult" (art. 1168 N.C.C.). Convențiile numite formează clasa contractelor speciale (*e.g.* vânzare, leasing, depozit), adică contracte ce beneficiază de un regim juridic special, deosebit de dreptul comun. E de subliniat că numirea unui act juridic este apanajul exclusiv al legiuitorului.

Ideal, un contract poate fi considerat *numit* dacă el e denumit de lege şi dacă aceasta îi rezervă un regim juridic special, derogator de la dreptul comun. Dar aceste elemente trebuie îndeplinite cumulativ? La o primă vedere, da. Codul civil respectă – în principiu, cumulul celor două exigențe. E, astfel, suficient să se amintească de vânzare, schimb sau de mandat, pentru a se observa că legea civilă denumeşte aceste acte, pe care apoi le şi reglementează distinct. Dar tot Codul civil reglementează acceptarea şi repudierea moştenirilor, ocupându-se mai degrabă de regimul juridic al dreptului de opțiune succesorală decât de numirea actelor juridice prin care acesta se exercită. În consecință, esențial în discuție este ca legea să reglementeze distinct o anumită operațiune, iar nu să şi o boteze aparte. Şi invers: simpla denumire legală a unui act juridic nu îl transformă în act numit, dacă legea nu îi consacră şi o reglementare specială.

În plus, voința particularilor nu poate avea forța să creeze specii de contracte numite. Forța normativă a voinței juridice a particularilor se mărgineşte la efectele

[1] v. art. 554, 858-875 N.C.C.
[2] Denumite şi acte juridice tipice, v. D. Cosma, *op.cit.*, p. 63.

concrete pe care contractul le poate crea în raporturile dintre părți, fiind însă neputincioasă în a propune principii şi reguli de drept celorlalți. Nici jurisprudenței nu ar trebui să i se poată recunoaşte forța de a genera acte juridice numite. Judecând cazuri concrete, instanțele nu pot edicta reguli normative aplicabile unor categorii abstracte de operațiuni juridice, ci doar reguli aplicabile speței deduse judecății. În fond, „numit" înseamnă a reglementa de principiu, general şi abstract, o anumită specie de act juridic, iar aceasta rămâne doar apanajul legiuitorului.

Astfel, se reglementează – de pildă, vinderea, schimbul, donația, comodatul, renta viageră etc., iar practica şi doctrina au dezvoltat – sub vechiul Cod civil, un set de reguli aplicabil contractului de întreținere, contract care nu era prevăzut şi nu era reglementat de nici un act normativ. Contractul de întreținere era un act juridic nenumit sub VCC, deşi poartă un nume, dar în NCC a devenit un contract numit (art. 2254-2263). În fond, existența actelor juridice nenumite e o dovadă că dreptul civil nu e unul strict, că principiul lui fundamental e libertatea voinței juridice, participanții la circuitul civil putând încheia orice contract consideră de cuviință: numite ori nenumite.

Caracterul de *numit* sau *nenumit*, aplicabil unei operațiuni juridice, nu poate fi mărginit doar la un anumit tip de act juridic. Deşi clasificarea s-a născut pentru a deosebi contractele, ea poate fi aplicată pentru orice act juridic civil, indiferent de modalitatea sa de formare. E totuşi de observat că practic ea se potriveşte mai bine contractelor, decât actelor unilaterale. Numirea actului îşi are rădăcinile în dreptul strict, premodern, şi ține de un anumit nominalism juridic. Însă, nominalismul e reflectat de denumirea operațiunii juridice, fiind definit de structura şi calitatea normelor.

Categoria contractele numite e moştenită din dreptul roman[1], dar astăzi are un alt sens decât cel de la origini. În dreptul roman coexistau, de la începutul Imperiului, alături de contracte numite formale şi reale, contracte noi, sau nedeterminate (*nova negotia*, *incerti*). Aceste contracte nenumite erau cele care se încheiau fără respectarea exigențelor necesare pentru formă, devenind obligatorii doar dacă erau executate de către o parte. Clasificarea se justifica prin aceea că dreptul roman era unul strict, care sancționa voința particularilor numai dacă îmbrăca anumite forme impuse de norma juridică obiectivă. Apoi, ar mai fi de amintit că această clasificare se aplica contractelor, nu actelor juridice în general, deoarece dreptul roman nu a cunoscut nici actele unilaterale, dar nici o teorie generală asupra actului juridic. Astăzi, din moştenirea romană a rămas doar terminologia, restul fiind ruinat de libertatea contractuală.

Importanța divizării actelor juridice după cum au sau nu un nume legal se concretizează în aplicarea regulii *specialia generalibus derogant*. Cu alte cuvinte, ori de câte ori vom avea de-a face cu un act juridic numit, acesta va fi însoțit de un regim juridic special, care se aplică cu prioritate, iar numai dacă acesta e incomplet se va recurge la dreptul special al contractului cu care actul nenumit seamănă cel mai mult.

[1] V. Hanga, M. D. Bocşan – op.cit., p. 184.

4. Contracte consensuale, solemne şi reale

Contractul poate fi **consensual**, ori **solemn** sau **real**, aceasta după criteriul modului de formare a actului juridic[1] (art. 1174 N.C.C.). Indiferent de specia sa concretă, orice act juridic este rezultatul unei manifestări de voință exteriorizată. În fond, criteriul de clasificare are în vedere dacă la manifestarea de voință mai trebuie să fie adăugat în plus şi un alt element, pentru ca actul juridic să se nască valid. În plus, elementul care se adiționează exteriorizării de voință trebuie să fie cerut de lege, pentru a vorbi de acte solemne sau reale. Voința particularilor e irelevantă pentru clasificarea de principiu a unui act în solemn sau real. Dar aceasta nu înseamnă însă că particularii nu pot, pentru o anumită operațiune juridică concretă, să convină ca aceasta să îndeplinească şi o formalitate în plus, transformând actul concret dintr-unul consensual într-unul – de pildă, real[2]. „Dacă părțile s-au învoit ca un contract să fie încheiat într-o anumită formă, pe care legea nu o cere, contractul se socoteşte valabil chiar dacă forma nu a fost respectată" [art. 1242 alin. (2) N.C.C.]. Dar aceasta cu condiția ca părțile să nu considere forma specială dorită de ei ca un element esențial, de care să depindă însăşi încheierea contractului (art. 1185 N.C.C.).

Libertatea contractuală instituie principiul ca operațiunile juridice să fie *consensuale*. Adică, pentru a produce efectele specifice, e suficient să se manifeste voința juridică (*solo consensus obligat*), fiind indiferentă modalitatea concretă a acestei manifestări. Consensualismul contractului e o consecință majoră a autonomiei de voință, care permite participanților la circuitul civil să îşi aleagă nu numai conținutul concret al actului, ci şi forma de expresie a consimțământului; consensualismul şi-a găsit o consacrare *in terminis* în noul Cod civil (art. 1178), care lipsea formal din vechiul Cod civil. Principiul consensualismului e însă complet înlăturat în cazul operațiunilor juridice care se referă la drepturi tabulare, deoarece orice înscriere în CF se face doar pe baza actului autentic (art. 888 şi 1244 N.C.C.). În principiu, atunci când un contract e supus unei forme de publicitate, aceasta afectează aplicarea practică a principiului consensualismului, întrucât înscrierile în sistemele de publicitate se face pe baza unui înscris, care cel mai frecvent e unul autentic, precum în situația CF.

Forma concretă pe care contractul o îmbracă – impusă de imperativele practice ale astupării prăpastiei ce se poate căsca între existența intelectuală a operațiunii juridice şi proba sa, obligă la un formalism[3] *ad probationem*. Abstract şi teoretic vorbind, forma probatorie ar lăsa neatinsă regula consensualismului, dar practic îi viciază aplicarea concretă. Cu alte cuvinte, deşi un contract ar fi consensual, părțile sale putând teoretic alege forma dorită de expresie a voinței lor, ele vor fi constrân-

---

[1] Unii autori au propus o diviziune bipartită a actelor juridice după criteriul amintit, în acte solemne şi acte nesolemne, actele juridice reale constituind doar o specie a actelor nesolemne, cf.D. Cosma, *op.cit.*, p. 53. Alți autori preferă diviziunea tripartită, din rațiuni, practice, dar consideră actele reale tot o specie a actelor consensuale, v. A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, Ed. Dalloz, Paris, 1924, p. 263.

[2] De pildă, părțile convin ca încheierea unui contract de vindere să aibă loc la momentul remiterii bunului către cumpărător, derogându-se astfel de la consensualismul de principiu al vânzării.

[3] *Infra* Forma şi formalismele contractului.

se practic să aleagă doar o anumită formă, cea care le va asigura dovada eficientă a operațiunii juridice săvârşite.

Contractul *solemn* se deosebeşte de cel consensual prin aceea că voința juridică a autorilor lui trebuie să îmbrace o anumită formă, arătată expres de lege. Doar legea este aceea care poate deroga de la consensualism. Prin urmare, dacă părțile unei convenții consensuale decid să o îmbrace într-o haină solemnă, actul în discuție rămâne *de lege lata* tot consensual, iar voința părților sale va trebui interpretată în sensul că ei au dorit doar să îşi preconstituie un anumit tip de probă.

Spre deosebire de forma *ad probationem*, dictată de necesitățile dovedirii unui contract, forma *ad validitatem* este ea însăşi cea care transformă consimțământul juridic în act civil (solemn). Din acest motiv, se consideră că actele solemne sunt formale, iar forma lor ține de fondul operațiunii juridice. Punerea problemei astfel pare paradoxală: cum se poate ca forma să fie o condiție de fond a actului civil? Explicația este simplă: la contractele solemne numai consimțământul exprimat într-o anumită formă valorează operațiune civilă, producând efecte juridice. Prin urmare, forma *ad validitatem* de expresie a voinței juridice nu este o simplă condiție adăugată consimțământului, ci chiar modalitatea sa de manifestare.

Potrivit noului Cod civil, sunt contracte solemne: convenția matrimonială, ipoteca imobiliară, donația, arendarea, contractul de întreținere. În fine, datorită efectelor constitutive de drepturi ale înscrierilor în CF, orice contract care se referă la imobile cuprinse în CF trebuie să aibă formă autentică, altfel convenția nu va fi înscrisă în CF şi nu îşi va produce efecte nici măcar față de părți[1].

În ceea ce priveşte modalitatea concretă de expresie a solemnității, operațiunile civile îmbracă haina actului autentic. Fără a reduce solemnitățile civile la actul autentic şi fără a restrânge actul autentic la cel notarial, din punct de vedere practic solemnitatea se identifică, pentru majoritatea contractelor, cu actul autentic notarial. Acesta nu este decât un veşmânt „de casă" al actului civil solemn, iar pentru diversitatea formelor solemne, cel mai bun exemplu este testamentul.

Contractele *reale* sunt operațiunile juridice care, pentru a se încheia valid, presupun alături de o manifestarea intelectuală (de voință) şi un element material: înmânarea unui bun (*re*) [art. 1174 alin. (4)]. Se vorbeşte că actele reale[2] au un caracter dual, iar transmisiunea bunului trebuie analizată ca un element al formării, nu al executării, actului juridic. Sunt considerate – în sistemul noului Cod civil, contracte reale: împrumutul (de consumație sau folosință), depozitul, gajul, darul manual. Ideea de înmânarea implică în sine ca în discuție să fie un bun mobil corporal, bunurile imobile nefiind compatibile fizic cu remiterea propriu-zisă, iar mobilele incorporale au fost uneori considerate compatibile cu actele zise reale[3]. Câteva precizări în legătură cu tradițiunea se impun, deci.

---

[1] v. art. 885 şi 888 N.C.C.

[2] Luarea în stăpânire a unui cărucior de marfă într-un supermarket ar semnifica încheierea unui împrumut de folosință, cf.J. Ghestin, *La formation, op.cit.*, p. 416, care citează o decizie a practicii franceze. Situația pare mai degrabă o simplă stare de fapt, decât vreun contract.

[3] Aceste situații pot ridica probleme complexe de calificare juridică, iar în principiu tradițiunea se referă la titlul care constată bunul incorporal, *ibidem*, p. 415.

Despre tradițiune. Vechiul Cod civil, deschizând cartea a III-a cu art. 644[1], vorbea despre tradițiune ca fiind unul dintre „diferitele moduri prin care se dobândeşte proprietatea". Însă, în întregul corp al legii civile nu s-a mai consacrat nici un articol acestui aşa-zis mod de dobândire a drepturilor reale[2]. Departe de a fi o scăpare, situația se explică prin aceea că tradițiunea nu este, în fond, o modalitate distinctă de dobândire a drepturilor reale[3]. Spre deosebire de dreptul roman[4], tradițiunea în dreptul modern nu este decât un mod de a transfera stăpânirea[5] asupra bunurilor, putând fi intuitiv legată de cele mobile, fără ca simbolic bunurile imobile să fie excluse. Atunci când se poate lega de transmisiunea proprietății, tradițiunea este doar un mod de punere în posesie[6], aceasta din urmă fiind efectiv modalitatea de dobândire a proprietății mobiliare, iar nu simpla înmânare a lucrului.

Toate cele spuse mai sus sunt valabile şi pentru noul Cod civil, care a preluat art. 644 C. civ. şi l-a transpus în art. 557 alin. (1) N.C.C., iar tradițiunea se regăseşte – formal şi eronat, şi în noua lege printre mijloacele de dobândire a proprietății.

În ceea ce priveşte formele concrete pe care tradițiunea le poate îmbrăca, ar trebui să facem câteva distincții pentru a observa care dintre acestea sunt compatibile cu definirea actelor reale. Surprinzător poate fi faptul că nu în toate cazurile tradițiunea presupune efectiv ceea ce sugerează: remiterea unui bun de la o persoană la alta, un transfer efectiv al stăpânirii unui lucru. Astfel, trebuie deosebită tradițiunea reală, de cea simbolică, fără a confunda aceste cazuri cu *tradițiunea fictivă*. Aceasta din urmă ar trebui scoasă din discuție pentru definirea actelor reale, deoarece ea nu este decât o clauză prin care părțile se învoiesc că transferul bunului s-a făcut deja, chiar dacă acest lucru nu s-a realizat material: cel care deține bunul (*tradens*) nu pierde stăpânirea efectivă a bunului, celălalt (*accipiens*) fiind de acord cu acesta.

Tradițiunea simbolică implică fie o intervertire a titlului cu care se realizează stăpânirea bunului, fie chiar remiterea unor simboluri ale bunului. Pentru primul caz, tradițiunea e *brevi manu* şi avem de-a face cu intervertirea titlului stăpânirii bunului în posesie a celui care stăpânea anterior ca detentor precar al bunul res-

---

[1] Acesta era o traduce a art. 711 C. civ. fr., dar spre deosebire de original, legiuitorul roman a adăugat printre modurile de dobândire ale proprietății şi tradițiunea.

[2] Ceea ce nu înseamnă că ideea de tradițiune nu revine. Noul Cod civil vorbeşte rar despre tradițiune, preferând termenul de *remitere*. În schimb, în vechiul Cod civil erau prea numeroase referirile la tradițiune, pentru a face aici un inventar exhaustiv (*e.g.* art. 971, art. 1314-1318, art. 1593, art. 1694, art. 1730 pct. 5 C. civ.).

[3] *Contra* C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 305; V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Humanitas, vol. II, Bucureşti, 2006, p. 228; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *op.cit*, vol. 2, p. 98, pg. 231, unde autorii consideră că singurul caz în care tradițiunea ar putea fi considerată ca mod de dobândire a proprietății e darul manual.

[4] v. V. Hanga, M. D. Bocşan, *op.cit.*, p. 127.

[5] < *traditio* < *tradition* (fr.), acțiunea de a transmite ceva, de unde şi cu vântul „tradiție"; „tradițiune" e un arhaism care a devenit jargon. Tradițiunea nu sugerează nimic despre natura juridică nici a titlului cu care se poate stăpâni lucrul, dar nici despre natura obligației, care se poate executa prin intermediul ei. Astfel, tradițiunea se poate referi atât la posesie, cât şi la detenție, după cum ea poate fi modul de executare a unei obligații de a da sau doar de a face. De pildă, predarea bunului în cazul contractului de vânzare cumpărare, care e obligație de a face, se poate face prin tradițiune, dar tradițiunea bunului mobil – în cazul darului manual, nu e decât executarea unei obligații de a da.

[6] v. art. 937, art. 939, art. 1275 N.C.C. *vs.* art. 972, art. 1909 C. civ.

pectiv. Acesta va fi cazul în care chiriaşul cumpără bunul pe care inițial l-a stăpânit în temeiul unui contract de închiriere. Iar intervertirea inversă, din posesie în detenție, formează un constitut posesor. Astfel se întâmplă dacă un proprietar al unei clădiri va rămâne în stăpânirea acesteia şi după vinderea clădirii, fostul proprietar poate stăpâni acum cu titlu locativ – de pildă, dar pentru noul dobânditor. Însă aceste aspecte interesează mai mult calificarea juridică a stăpânirii efective a unui bun, pentru a face deosebirea între posesie şi detenție, decât contractele reale.

În al doilea rând, tot simbolică este şi *traditio longa manu*, care se concretizează nu în strămutarea *corpus*-ului bunului, ci în înmânarea unui simbol sau a unui însemn al acestuia, ceea ce se va putea interpreta că bunul e pus la dispoziția celuilalt. Acest tip de tradițiune e compatibil şi cu bunurile nemişcătoare. Astfel, în materie de vindere imobiliară[1], art. 1315 C.civ. făcea aplicație acestei forme de tradițiune simbolică a unei case, când vânzătorul remitea cheile casei cumpărătorului.

Tradițiunea reală[2] presupune strămutarea efectivă a unui bun corporal şi schimbarea stăpânirii lui de la *tradens* la *accipiens*. Art. 1688 N.C.C. (art. 1316 C.civ.) face aplicație acestei specii de tradițiune, atunci când o prevede ca mod de îndeplinire a obligației de predare a mobilelor, în executarea vinderii. Acest tip de tradițiune este clasic definitorie pentru contractele reale.

Lesne se poate observa că există acte juridice care presupun şi ele remiterea de bunuri mobile, dar fără ca natura lor juridică să fie calificată din acest unghi de vedere, ele nefiind considerate contracte reale. Astfel se poate întâmplă în versiunea oneroasă a comodatului, care e locația[3]. Când aceasta poartă asupra unui mobil, executarea contractului de locație impune o transmisiune materială a bunului de la locator la locatar, iar la finele locației restituirea bunului primului. Vinderea de bunuri mobile presupune în toate cazurile ca vânzătorul să remită lucrul vândut cumpărătorului, aceasta fiind o obligație esențială a contractului. La fel în cazul donației mobiliare sau a schimbului de bunuri mobile, şi exemplele ar putea continua. Întrebarea care se pune este de ce aceste acte civile nu sunt înțelese şi tratate ca fiind acte juridice reale?

Primul răspuns ar fi legat de importanța pe care remiterea bunului o are. Astfel, la contractele reale, transmisiunea mobiliară dublează consimțământul, în timp ce la celelalte acte, punerea în posesie mobiliară nu e decât o formă firească de executare a înțelegerii juridice. În fine, actele reale ar fi *de plano* contracte unilaterale, în timp ce caracterul sinalagmatic ar explica necesitatea tradițiunii ca efect al contractului, nu ca element constitutiv.

Importanța. De reținut este că actele juridice consensuale reprezintă şi în noul Cod civil regula, indiferent dacă ele creează, modifică sau sting raporturi obligaționale, indiferent dacă vizează sau nu drepturi reale. Importanța actelor solemne – prin instituirea legală a unei forme de respectat *ad validitatem*, reiese din nece-

---

[1] v. art. 1687 N.C.C.

[2] În sensul că şi această tradițiune ar fi simbolică, deoarece bunul remis simbolizează dreptul de proprietate, care constituie esența translativă a darului manual, v. N. Peterka, *Les dons manuels*, Ed. LGDJ, Paris, 2001, p. 299.

[3] Concret şi practic, închirierea de automobile devine din ce mai frecventă şi la noi, iar bunul în discuție e esențialmente mobil.

sitatea protejării consimțământului. Astfel, lipsa formei *ad validitatem* va fi sancționată cu nulitatea pentru exprimarea neadecvată a voinței juridice, după cum aceeaşi lipsă poate ridica problema dacă voința diformă mai valorează ceva juridic.

5. Contracte *intuitu personae* şi contracte *intuitu rei*

Caracterul personal permite şi el divizarea contractului în două specii. Prima cuprinde contractele în care calitățile persoanei premerg însuşirilor lucrurilor, caz în care se vorbeşte despre acte *intuitu personae*. Dacă nu calitățile persoanei, ci ale unui obiect sunt determinate la încheierea operațiunii juridice, se va vorbi despre contracte *intuitu rei*.

Contractele *intuitu personae* se încheie în considerarea persoanei, intrând în această categorie relativ puține acte numite, precum mandatul şi donația. La o privire mai atentă se poate observa însă că elementul personal nu are aceeaşi greutate în toate actele care îl cuprind. În toate cazurile, elementul persoanei celuilalt este determinant, dar în unele el este apreciat mai subiectiv decât în altele. Prin urmare, ar trebui făcute anumite distincții, din care rezultă două sub-specii de acte personale.

Astfel, ar fi *acte strict personale* cele care se pot încheia exclusiv în considerarea unei alte persoane, a calităților sale subiective. Acest tip de acte presupune o apreciere a calităților personale exact la momentul încheierii actului, făcută nemijlocit şi exclusiv de către autorul actului. Astfel, se poate observa că actul căsătoriei şi testamentul intră în acest tipic. Căsătoria are un caracter strict personal, deoarece încheierea ei presupune evaluarea calităților personale ale celuilalt viitor soț, după cum consimțământul la căsătorie trebuie să fie actual, adică exprimat nemijlocit şi personal la momentul încheierii sale. Testamentul se înscrie în aceeaşi logică. Actele strict personale exclud încheierea lor prin reprezentant, orice consimțământ exprimat înaintea încheierii actului nu are nici un efect juridic, iar eroarea asupra persoanei constituie viciu de consimțământ.

Uneori elementul personal nu mai este evaluat atât de strict, iar contractul – deşi caracterizat de acesta, nu mai corespunde unor criterii eminamente subiective. Persoana rămâne importantă pentru încheierea actului, dar ea nu mai condiționează consimțământul precum la actele strict personale. În acest tip de *acte simplu personale*, iar nu strict personale, cauza actului cuprinde o apreciere personală a situației juridice – precum şi a calităților celuilalt. Intră în acest tipar acte cum sunt: donația, mandatul, antrepriza, contractul de societate civilă, contractele de editare şi impresariat artistic sau sportiv etc.

Diferența tehnică dintre cele două sub-categorii de acte personale este dată de faptul că ultimele pot fi încheiate prin reprezentare, iar consimțământul părților poate fi decalat în timp. Calitățile personale presupuse în actele *intuitu personae* se grupează întotdeauna în jurul a două criterii. Unul se rezumă la încrederea pe care o persoană poate să o insufle, încredere pe care se poate baza executarea viitoare a prestației (mandat, antrepriză etc.). Celălalt criteriu se concretizează într-o apreciere a unor însuşiri (abilități ştiințifice, tehnice, fizice etc.), pe care o persoană le poate manifesta.

Majoritatea contractelor se caracterizează nu prin raportarea la calitățile determinante ale persoanei, ci prin raportare la însuşirile bunurilor sau a prestațiilor la care actul se referă. Acestea sunt contracte ***intuitu rei***. Astfel, se încheie un contract de vindere, schimb, arendare, locațiune etc. cântărindu-se economic şi tehnic atributele prestațiilor sau bunurilor cu care aceste acte au conexiune. Interesând bunurile, iar nu persoanele – deşi acestea contractează între ele, actele *intuitu rei* pot fi încheiate prin reprezentare, iar eroarea asupra calităților persoanei cocontractante este – în principiu, irelevantă pentru soarta juridică a actului încheiat, în discuție putând intra acum eroarea asupra calității substanței obiectului lor.

În fine, pot exista în concret contracte *intuitu rei* în care caracterul personal să fie şi el prezent. Astfel, întâmplător unele acte *intuitu rei* pot prezenta elemente legate – prin voința autorilor actului juridic, de unele calități ale persoanei care încheie contractul. Aceasta deoarece nimic nu exclude ca orice contract să fie asezonat cu elemente personale, regimul lui juridic plasându-se, astfel, undeva la frontiera dintre actele personale şi cele *intuitu rei*. De pildă, vinderea este, de regulă, un act care se încheie în considerarea calităților bunului vândut, fiind deci un act *intuitu rei*. Interesează aici calitățile bunului, dacă el este apt să satisfacă anumite criterii economice, materiale sau tehnice. Totuşi, unele calități personale ale cumpărătorului ar putea determina, în concret, o reducere de preț sub nivelul echivalentului său de piață, fără însă ca acest aspect să transforme natura juridică a vânzării. De pildă, vinderea unui autoturism către un prieten sau o rudă se face, îndeobşte, la un preț mai mic decât cel curent, fără ca în discuție să apară ideea de donație.

Importanța clasificării de mai sus e determinată de specificul actelor personale. Astfel, actele personale, spre deosebire de cele încheiate *intuitu rei*, impun restricții săvârşirii lor prin reprezentare; numai ele sunt compatibile cu eroarea *in personam*, care constituie viciu de consimțământ. După cum, actele *intuitu personae* se sting în cazul morții unei părți, ele nefiind compatibile - de principiu, cu ideea continuării efectelor lor pe cale succesorală.

6. Contractul oneros şi contractul gratuit

După scopul esențial urmărit, actele juridice se divid în acte oneroase şi acte gratuite (art. 1172 N.C.C.; art. 945 şi art. 946 C.civ.). Noul Cod civil defineşte *contractul oneros* ca fiind acela în care „fiecare parte urmăreşte să îşi procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate” [art. 1172 alin. (1)]. Avantajul despre care vorbeşte definiția legală e unul patrimonial, fiind definitoriu pentru actele oneroase. Dacă avantajul ar fi doar moral, intelectual sau pur subiectiv, actul nu ar mai putea fi înțeles ca oneros. Contractul oneros este dreptul comun în materie de convenții, onerozitatea fiind prezumată relativ.

6.1. Contractul comutativ şi contractul aleatoriu

Contractul oneros însă nu există în sine, ci doar printr-una dintre speciile sale: act comutativ sau act aleatoriu (art. 1173 N.C.C.; art. 947 C.civ.). **6.1.** *Contractul* e

comutativ când „la momentul încheierii sale, existența drepturilor şi obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă" [art. 1173 alin. (2)]. Deci, la contractele comutative, părțile sale cunosc din chiar momentul încheierii lor conținutul şi întinderea prestațiilor care se vor datora. Astfel, la vindere, cumpărătorul cunoaşte exact bunul pe care îl va achiziționa în schimbul unui preț determinat, pe care e dispus să îl plătească.

Contractul oneros comutativ se întemeiază pe ideea de schimb[1] patrimonial: se dă ceva pentru a se obține în schimb altceva. De unde rezultă că doar contractele sinalagmatice pot fi comutative. Raporturile sinalagmatice presupun – intelectual şi material, un schimb de valori patrimoniale. Intelectual, pentru că fiecare parte e dispusă să dea ceva pe altceva; material, deoarece prestațiile, care sunt reciproce, au fiecare un conținut patrimonial. Din acest motiv, este de conceput ca doar contractele să fie oneroase, comutative şi sinalagmatice în acelaşi timp, iar nu şi actele unilaterale. Dacă se analizează contractele precum vinderea, schimbul, locațiunea etc. se poate constata lesne acest aspect.

Dacă părțile nu cunosc sau nu pot să cunoască chiar de la momentul încheierii contractului întinderea prestațiilor la care se obligă, *contractul* va fi oneros *aleatoriu*. În termenii noului Cod civil, prin natura lui sau prin voința părților, un asemenea contract „oferă cel puțin uneia dintre părți şansa unui câştig şi o expune totodată la riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor şi incert" [art. 1173 alin. (2)]. Întâmplătorul (*alea*), de care depinde şansa de câştig a unei părți sau a amândurora, este un element străin de sfera de activitate a celor care încheie actul juridic. Deoarece, dacă aleatorul ar fi confundat cu bunul plac al celui care se obligă, actul juridic va fi sub condiție potestativă, din partea celui care se obligă, fiind nul absolut.

Aleatoriul (*alea*) nu înseamnă aici decât ceea ce în mod uzual se înțelege prin hazard, accidental; o întâmplare care nu depinde de părțile contractante. Sunt contracte al căror câştig[2] depinde de hazard: renta viageră, contractul de întreținere viageră, contractul de asigurare de viață, cel de loterie etc. Evident, câştigul la loto depinde de hazard, uneori şansele de profit fiind infime, dar odată plătit biletul de loto, se naşte posibilitatea unui câştig. Se execută, deci, o prestație (plata biletului loto) şi se aşteaptă ca norocul să ne surâdă, câştigând poate ceva în schimb. Dacă nu, pierderea e asumată de către jucător, corelativ cu câştigul companiei de loto. La fel se întâmplă, evident, la pariurile sportive sau la jocurile de noroc legale.

Unele contractele în principiu comutative pot deveni în speță aleatorii. Astfel, vinderea de drepturi litigioase[3] poate fi un exemplu. Cumpărătorul unor astfel de drepturi nu va avea certitudinea – la momentul încheierii contractului, dreptului dobândit decât la data stingerii procesului, care poartă asupra dreptului litigios cumpărat. Deci, câştigul sau pierderea cumpărătorului depind exclusiv de un element

---

[1] *Comutativ* înseamnă schimb; contractul comută, adică pre-schimbă o valoare pe altă valoare patrimonială.

[2] Corelativ câştigului mizat de un contractant îi corespunde o pierdere patrimonială pentru celălalt cocontractant.

[3] I. Popa, *Vânzarea de drepturi litigioase. Retractul litigios*, în Pandectele Române nr. 4/2004.

exterior voinței sale: procesul. Caracterul aleatoriului al vinderii de drepturi litigioase se poate regăsi şi față de vânzător, câştigul său există, din momentul vinderii, dar întinderea acestuia va fi fost determinată tot de soarta procesului. Dacă va pierde procesul, el nu ar fi avut nimic de vânzare (deci, a câştigat), dacă în schimb câştigă procesul, vânzătorul poate ar fi obținut un preț mai bun (deci, poate a pierdut).

6.2. Contractul gratuit

Contractul gratuit e cel prin care „una dintre părți urmăreşte să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj" [conform art. 1172 alin. (2) N.C.C.; art. 946 C.civ.]. Această categorie de acte juridice[1] este antinomică contractelor oneroase. Dacă cele din urmă se explică prin ideea de schimb reciproc de valori sau avantaje patrimoniale, fiecare parte urmărind să obțină un avantaj patrimonial, actele gratuite se întemeiază pe ideea că avantajul aparține doar unei singure părți. În vechiul Cod civil, actele gratuite nu constituiau o categorie omogenă, practicându-se o divizare a actelor gratuite în liberalități şi acte juridice dezinteresate. Caracteristica a fost păstrată de noul Cod civil. Arhetipul actelor gratuite este liberalitatea juridică, celelalte acte descriind o categorie reziduală, formată din acte gratuite care nu îndeplinesc condițiile liberalităților.

6.2.1. Liberalitățile

Liberalitățile sunt acte juridice gratuite care presupun un transfer patrimonial fără contraechivalent, săvârşite cu scopul de a gratifica o altă persoană (art. 984 N.C.C.). A gratifica înseamnă aici a procura un avantaj patrimonial. Liberalitatea este forma de expresie juridică a generozității, care presupune un transfer de valori patrimoniale. Amândouă aspectele cumulate, cel intelectual – exprimat în cauza liberalității (*animus donandi*), precum şi cel material – bunul transmis gratis, sunt necesare pentru a defini o operațiune juridică ca fiind o liberalitate.

Vechiul Cod civil s-a arătat destul de sceptic față de liberalități, înțelese mai degrabă ca excepții de la actele oneroase, fiind tratate strict (art. 800). Neîncrederea legislativă – exprimată prin regimul aplicabil liberalităților, e rezultatul a două cauze. Prima, de natură intelectuală: vechiul Cod civil, în ciuda liberalismului său, nu s-a debarasat de concepția feudal-arhaică, potrivit căreia avutul familiei constituie cosmosul economic al familiei. Prin urmare, orice liberalitate nu e decât o despuiere patrimonială, care pune în pericol economic succesorii dispunătorului, care vor moşteni o avere mai mică. A doua, de natură juridică: vechiul Cod civil viza în special mijloacele prin care se organizează economic societatea, iar liberalitățile nu sunt apte să intre în această logică.

[1] O. Căpățînă, *Titlul gratuit în actele juridice*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003.

Pe lângă scepticismul normativ, vechiul Cod civil mai era şi ambiguu[1], lăsând să se înțeleagă că nu ar exista decât două forme de liberalități: donația şi legatul (art. 800). Dar, tot vechiul Cod civil mai reglementa şi alte specii de liberalități, sub diferite denumiri: instituirea contractuală (art. 821, art. 933), substituțiile vulgare (art. 803), remiterea datoriei (art. 1138-1142). La acestea, practica a mai adăugat donațiile deghizate, cele indirecte şi darul manual. În fond, liberalitățile constituie genul, iar celelalte acte gratuite amintite mai sus nu sunt decât specii concrete, dintre care vechiul Cod civil a privilegiat normativ donația şi legatul.

Noul Cod civil a preluat şi detaliat liniile de forță ale vechiului Cod civil în materie de liberalități (art. 984-1099), regimul lor juridic fiind anexat tot materiei succesiunilor. Şi viziunea strictă asupra liberalităților a fost păstrată, deoarece nu „se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament" [art. 984 alin. (2)]. Dar donațiile indirecte şi darurile manuale au fost consacrate expres (art. 1011), instituindu-se şi registre speciale, ce se țin la nivel național, pentru înregistrarea donațiilor (art. 1012), respectiv a testamentelor autentice (art. 1046). Dar, să aruncăm o privire asupra unor specii de liberalități.

6.2.1.1. Subspecii

Astfel, în prima categorie intră *darul manual*[2], el fiind înțeles ca o specie de donație mobiliară modică[3], care nu îmbracă forma autentică. Această formalitate este înlocuită cu tradițiunea bunului, care e de esența acestui contract real [art. 1011 alin. (4) N.C.C.]. Dar explicarea efectului translativ al darului manual nu se poate face prin recursul la ideea de tradițiune[4], pentru că în dreptul actual, tradițiunea în sine nu mai este un mod de dobândire a drepturilor reale[5]. În principiu, tradițiunea e doar un mod de punere în posesie, alături de altele, iar nu un mod de dobândire a proprietății; în materie mobiliară efectul achizitiv fiind al posesiei, nu al tradițiunii mobiliare[6]. Oricum, în materia darului manual punerea în posesie iese din discuție ca mod de achiziție a proprietății, deoarece discutăm despre un act juridic al cărui efect esențial este însăşi strămutarea proprietății mobiliare.

---

[1] Dacă recitim art. 800 şi 801 C. civ. constatăm că vechiul Cod civil punea terminologic semnul egalității între *donațiune* şi *liberațiune*. În plus, e de observat că secțiunea dedicată reducțiunii vorbea despre „donatar", adică despre cel gratificat prin intermediul unei donații. Secțiunea despre raporturi (art. 751-773 C. civ.) este de aplicat doar donațiilor, legiuitorul folosind expresii precum „tot ce s-a primit prin dar" (art. 751), „darul" (art. 752, art. 756, art. 770), „donațiune" (art. 753), „donație" (art. 756), „donator" (art. 757), „donatarul" (art. 753, art. 760, art. 766, art. 768 ş.a.) etc., pentru noi fiind evident vorba că în discuție este contractul de donație. Aceasta chiar dacă se vorbeşte de „dar", deoarece atunci când s-a vrut delimitarea propriu-zisă a darului de donație, vechiul Cod civil folosea altă expresie („prezenturile obişnuite", cf.art. 759), iar aceste „prezenturi" sunt scutite de raport (art. 759).

[2] D. Chirică – *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 1997, p. 148-152.

[3] „Bunurile mobile corporale cu o valoare de până la 25.000 lei pot face obiectul unui dar manual, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Darul manual se încheie valabil prin acordul de voințe al părților, însoțit de tradițiunea bunului." art. 1011 alin. (2) N.C.C.

[4] Situația era identică şi sub vechiul Cod civil, în ciuda literei art. 644 C. civ. [*vs*. art. 557 alin. (1) N.C.C.].

[5] *Contra* C. Bîrsan, *Drepturile reale principale op.cit.*, p. 305; V. Stoica, *Drepturile reale principale, op.cit.*, p. 228.

[6] v. art. 1273, art. 1275, art. 937, art. 939 N.C.C.; art. 972, art. 1909-1910 C. civ.

În a doua categorie ar intra *cvasi-liberalitățile* prevăzute de legi speciale recente, care nu fac parte din Codul civil, îndepărtându-se de spiritul strict al acestuia în materie de liberalități. Intră aici acte juridice precum: sponsorizarea, mecenatul sau liberalitățile comerciale.

Legea[1] ne oferă definiții ale liberalităților amintite. Astfel, „Sponsorizarea este actul juridic prin care două persoane convin cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare pentru susținerea unor activități fără scop lucrativ desfăşurate de către una dintre părți, denumită beneficiarul sponsorizării. Contractul de sponsorizare se încheie în formă scrisă, cu specificarea obiectului, valorii şi duratei sponsorizării, precum şi a drepturilor şi obligațiilor părților." În timp ce mecenatul „este un act de liberalitate prin care o persoană fizică sau juridică, numita mecena[2], transferă, fără obligație de contrapartidă directă sau indirectă, dreptul său de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare către o persoană fizică, ca activitate filantropic cu caracter umanitar, pentru desfăşurarea unor activități în domeniile: cultural, artistic, medico-sanitar sau ştiințific – cercetare fundamentală şi aplicată. Actul de mecenat se încheie în forma autentică în care se vor specifica obiectul, durata şi valoarea acestuia".

Nu putem acum să facem o analiză detaliată a celor două acte juridice, dar câteva precizări ar fi utile. Astfel, se poate lesne observa că cele două acte juridice sunt liberalități, cel puțin după criteriul material. Dispunătorul (sponsor sau mecena) transmite gratificatului valori patrimoniale, fără contrapartidă. În plus, dispunătorul nu trebuie, nici măcar indirect, să-şi asigure un profit patrimonial din activitatea beneficiarului sponsorizării. Deoarece „în cadrul activităților de sponsorizare sau de mecenat se interzice ca sponsorul, mecena sau beneficiarul să efectueze reclamă sau publicitate comercială, anterioară, concomitentă sau ulterioară în favoarea acestora sau a altor persoane" (art. 5). Totuşi, avantajele patrimoniale – deşi nu în contrapartidă, de care sponsorul poate eventual beneficia, nu sunt excluse, ele concretizându-se în anumite deduceri fiscale, care sunt opera legii[3], iar nu efectul înțelegerii dintre părțile contractului. Prin urmare, contractul nu poate fi oneros, deoarece avantajul patrimonial al sponsorului provine de la un terț (fiscul), iar nu de la celălalt contractant.

Analiza cauzei acestor operațiuni juridice se învederează şi mai delicată. Sponsorizarea are drept cauză „susținerea unor activități fără scop lucrativ" a persoanelor juridice nelucrative sau a persoanelor fizice recunoscute a desfăşura asemenea activități[4]. Nu e vorba, deci, atât despre generozitate manifestată față de o persoană particulară, cât despre susținerea unui bine public. În fond, sponsoriza-

---

[1] Art. 1 din Legea nr. 32/1994, privind sponsorizarea, cu modificările ulterioare.

[2] < *mecena* < Caius Cilnius *Maecenas* (69 - 8 î.Ch.), cavaler roman, prieten cu Augustus, rămas în istorie ca protector al artelor frumoase; printre cei sprijiniți de el s-au numărat Properțiu, Virgiliu şi Horațiu.

[3] cf.art. 8 din Legea nr. 32/1994.

[4] Art. 4 din Legea nr. 32/1994 dispune că acestea sunt desfăşurate „în domeniile: cultural, artistic, educativ, de învățământ, ştiințific, cercetare fundamentală şi aplicată, umanitar, religios, filantropic, sportiv, al protecției drepturilor omului, medico-sanitar, de asistenta şi servicii sociale, de protecția mediului, social şi comunitar, de reprezentare a asociațiilor profesionale, precum şi de întreținere, restaurare, conservare şi punere în valoare a monumentelor istorice"

rea e un mijloc eficient prin care statul se degrevează de unele cheltuieli în susținerea unor sectoare nelucrative, dar definitorii pentru societate. Astfel se şi explică facilitatea fiscală acordată sponsorului: cheltuielile publice sunt preluate de către particulari. Societatea civilă trebuie să susțină unele activități culturale şi sociale, pentru ca statul să se concentreze pe proiectele publice, care nu pot fi privatizate. Prin urmare, cauza sponsorizării se concretizează atât în intenția de susținere unor activități sociale nelucrative, cât şi în prefigurarea deducerilor fiscale oferite sponsorului prin lege. Pentru beneficiarul sponsorizării, cauza actului juridic se aseamănă cu aceea a donației, dacă luăm în considerare că sponsorizatul nu poate fi influențat în activitatea sa de către sponsor.

Actul de mecenat, după cum se desprinde chiar din definiție, urmăreşte susținerea patrimonială a activităților filantropice[1] cu caracter umanitar şi e caracterizat legal a fi o liberalitate. Deşi regimul lor juridic diferă, între mecenat şi sponsorizare se pot face paralele, efectul lor fiind acelaşi în ceea ce priveşte beneficiile fiscale ale dispunătorului şi transmisiunea fără subrogație reală, pe care ambele acte juridice le realizează. Prin urmare, concluziile de la sponsorizare se impun şi în materie de mecenat.

Tot în această categorie a cvasi-liberalităților ar trebui incluse şi aşa-zisele „liberalități comerciale". Evident că sfera dreptului comercial este prea vastă chiar pentru o privire fugitivă, iar analiza liberalităților ar trebui să țină cont de o sumedenie de criterii, care nu pot fi analizate aici. Cert e că, la o primă vedere, ar trebui să conchidem că liberalitățile sunt străine de activitatea comercială, datorită esenței acesteia: obținerea de profit. O prezumție de onerozitate este, deci, de aplicat la orice operațiune juridică comercială. Totuşi, ideea de liberalitate nu poate fi exclusă *de plano*, pentru simplul motiv că şi voința comercianților e liberă, iar instrumentele juridice care le stau la îndemână nu pot exclude efectivitatea încheierii unor liberalități. Ceea ce am exclude din sfera comerțului este însă donația propriu-zisă, aşa cum este ea reglementată de Codul civil. *Animus donandi* – în sensul civil al expresiei, nu e compatibil cu afacerile. Însă nu se exclude ideea ca unele bunuri comerciale să constituie obiectul derivat al unei donații propriu-zise. Se pot dona atât bunuri care au fost desprinse din comerț, cât şi efecte de comerț.

În materie comercială, intenția de a gratifica nu poate fi decât un mijloc de atragere – mai mult sau mai puțin sinceră, a clientelei. Adică o modalitate de captare a interesului cumpărătorului pentru un anumit produs sau serviciu (*animus captivo*). Intenția liberală – de substanță civilă, e incompatibilă nu numai cu scopul afacerilor, dar şi cu intenția cu care acestea se conduc: obținerea profitului. Prin urmare, liberalitățile comerciale sunt animate de un *animus captivo*, iar latura materială – despuierea comerciantului de o valoare patrimonială, implică fie o diminuare profitabilă de preț, fie o tehnică de promovare comercială.

Apărând drepturile şi interesele legitime ale consumatorilor, legiuitorul nu a putut ignora problema amintită. Astfel, Codul consumului[2] prevede generic posibilitatea încheierii actelor gratuite între comerciant şi consumator, în timp ce alte

[1] < *philos* (iubire) + *anthrôpos* (om) (gr.), iubitor de oameni, de umanitate.

[2] cf. art. 26 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, publicată în M. Of. nr. 593 din 01.07.2004.

acte normative[1] reglementează loteriile publicitare. Prin urmare, se poate spune că în dreptul consumatorului liberalitățile comerciale şi-au găsit un loc *de lege lata*. Dar, dincolo de tombole şi loterii comerciale, exemplele cu care suntem bombardați zilnic abundă: cadouri, premii promoționale, pensii şi câştiguri pe viață, oferte de folosință gratuită a unor bunuri pe o perioadă determinată, oferte de produse gratuite între comercianți, oferte de eşantioane gratuite din anumite produse, oferte de servicii gratuite ataşate cumpărării unui bun, vinderea pe un preț simbolic etc.

În concluzie, exemplele de mai sus sunt tot atâtea cazuri care ar merita să fie analizate în detaliu. Aici ne mulțumim să spunem doar că intelectual, liberalitățile comerciale sunt străine de *animus donandi*, ele fiind animate însă de un *animus captivo*. Material, unele dintre aceste acte juridice nu presupun o despuiere, ci sunt rezultatul unui calcul, prin care se urmăreşte creşterea profitului sau evitarea unor pierderi.

6.2.1.2. Excluderi

Nu intră în sfera contractelor, deci nici în aceea a ziselor cvasi-liberalități, *cadourile* curente sau *pomenile* obişnuite. Ele nu sunt acte juridice, iar despre primele oricum am vorbit deja. A da de pomană e un fapt curent, indiferent că e vorba de cerşetori sau de pomenirea morților. Acestea sunt acte nejuridice, ele fiind lipsite de o cauză juridică, chiar dacă presupun despuierea de unele valori. Nu caracterul simbolic al acestor valori frustrează operațiunea de efecte juridice, ci lipsa intenției juridice liberale. Dăm de pomană deoarece suntem animați de milă, frică, scârbă, speranță ori din pioşenie, din regret sau pentru că iubim umanitatea, fără însă să intenționăm de a o angaja juridic în favoarea noastră.

Apoi, cui nu i s-a întâmplat să nu dea un bacşiş, la restaurant, la un service auto, în taxi sau la hotel? Amabilitatea, promptitudinea şi chiar zelul celor care ne servesc în asemenea locuri, merită o mică răsplată pecuniară. S-a spus că *bacşişul*[2] e „avantajul pecuniar pe care unii salariați îl obțin, în exercițiul funcțiunii lor, de la clienții patronului lor, cu care se găsesc în contact, fără să fi contractat cu ei."[3] Bacşişul nu e decât rezultatul unei conivențe sociale, act care vrea să exteriorizeze o anumită mărinimie recompensatorie pentru un serviciu plătit separat. În raporturile dintre client şi cel care primeşte[4], bacşişul se poate asemăna cu darul manual, deoarece presupune întotdeauna remiterea unui bun. Spre deosebire de darul manual, însă, bacşişul constă întotdeauna în bani, în mici sume, care de cele mai multe ori sunt simbolice. Asemănarea mai rezidă şi în aceea că ambele operațiuni presupun o anumită atitudine subiectivă: de a face plăcere. Însă, în timp ce la darul manual avem de-a face cu un *animus donandi* propriu-zis, la bacşiş nu suntem decât în prezența intenției clientului de a crea un anumit confort psihic celuilalt, arătându-i că şi munca lui contează. Bacşişul se aseamănă şi cu libe-

[1] Art. 48 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor şi serviciilor de piață, cu modificările şi completările aduse de Legea nr. 650/2002.

[2] Evident că vorbim în sensul curent şi licit al termenului, nu ca eufemism pentru mita reprimată penal!

[3] O. Căpățînă, *op.cit.*, p. 234.

[4] Pentru bacşişul obligatoriu, care nu interesează aici, v. *ibidem*, p. 240.

ralitatea remuneratorie, dar la nivel de prestație există deosebirea că prin bacşiş nu se răsplăteşte material un serviciu făcut, ci doar se completează veniturile celui care îl primeşte. Deşi seamănă cu o liberalitate, bacşişul nu credem că poate fi *de plano* considerat întotdeauna un act juridic. Bacşişul e liberalitate *de facto*. Bacşişul nu e un act juridic, deoarece mărinimia clientului nu poate fi asimilată unui *animus donandi* efectiv juridic. Prin urmare, el nu produce efecte juridice, iar repetițiunea lui e exclusă, la fel ca în cazul cadourilor şi al pomenii.

Unele operațiuni, însă, sunt foarte dificil de calificat, deşi caracterul lor de binefacere este mai presus de orice dubiu. Şi ne gândim aici la operațiunile prin care se „*donează" organe umane*[1]. În principiu, corpul uman nu poate constitui obiect al contractelor, dar părți ale acestuia pot fi valorificate în scop terapeutic. În fond, prelevarea de țesuturi de origine umană se poate face doar în scop umanitar, pentru a salva vieți sau pentru a ameliora starea de sănătate a celor suferinzi. Prelevarea de țesuturi, organe sau celule umane se poate face doar pe baza exprimării unui consimțământ valid juridiceşte „informat, scris, liber, prealabil şi expres", întotdeauna revocabil. Acest consimțământ la prelevarea de organe e ocrotit nu prin mijloace de drept comun, civile, ci penal (art. 155). Donatorul de organe nu poate fi asimilat cu un donator – parte a unei liberalități convenționale. În plus, pentru a evita orice paralelism juridic între donație şi donația de organe, legea evită termenul de „donatar", utilizându-l pe cel de „primitor", pentru a-l desemna pe beneficiarul transplantului. Deşi cere capacitatea de exercițiu a donatorului, donația de organe nu e contract: ea nu are o cauză juridică, ci un scop umanitar, după cum nu are nici un obiect în sens civil. În plus, efectele juridice ale donației de organe nu sunt rezultatul acordului de voințe. Nu numai că donatorii şi primitorii nu se cunosc între ei, dar efectele „donației" nu sunt consecința consimțământului acestora, ci efectul legii, care face posibil juridic transplantul şi prelevarea de organe umane.

Consimțământul la prelevare de organe sau la transplant este esențial pentru realizarea manevrelor medicale. În plus, acest consimțământ este protejat juridic, prin infracțiunile care lovesc orice activitate de transplant sau prelevare fără acordul celor în cauză. Dar efectele juridice ale „donației de organe" nu sunt atât ale consimțământului, cât ale legii. Doar în incidență cu legea care îl permite, consimțământul va produce efecte. Deci nu credem că, în această situație, consimțământul ar ascunde vreun act juridic de formație unilaterală. Pentru a creşte ambiguitatea juridică, nu numai termenii folosiți sunt înşelători (consimțământ, scop, donator etc.), dar şi alăturarea legală a instituțiilor. Indiferent că vorbim despre „donație de organe" sau despre „consimțământ la transplant/prelevare" nu ne aflăm în prezența unor operațiuni juridice, ci a unor efecte produse de lege în incidență cu voința particulară. Situațiile se seamănă cu instituția cvasi-contractelor[2]. Astfel,

---

[1] v. art. 68 N.C.C. şi Titlul VI (Efectuarea prelevării şi transplantului de organe, țesuturi şi celule de origine umană în scop terapeutic) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în M. Of. nr. 372 din 28.04.2006, a transpus Directiva 23/2004/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31.03.2004 asupra stabilirii standardelor de calitate şi siguranță asupra donării, procurării, testării, procesării, conservării, depozitarii şi distribuirii țesuturilor şi celulelor umane.

[2] „Cvasi-contactul este un fapt licit şi voluntar, din care se naşte o obligație către altă persoană sau obligații reciproce între părți." art. 986 C. civ. Noul Cod civil a renunțat la termenul de cvasi-contract,

se nasc situații juridice dintr-un fapt licit şi voluntar, concretizat în „consimțămintele" analizate. Dar, spre deosebire de cvasi-contracte, faptul licit şi voluntar nu generează raporturi de obligații civile[1].

Prin urmare, credem că aceste operațiuni nu sunt acte juridice, dar nici non-juridice, nici cvasi-contracte, dar nici fapte juridice licite. Ele se pot prezenta ca o specie deosebită de manifestări de voință intenționate, care produc efecte juridice exclusiv datorită incidenței lor cu normele unei legi speciale şi în respectul demnității umane. Aceste operațiuni seamănă în formă cu unele acte juridice, părând a fi fapte juridice prin structură, producând însă efecte juridice doar în puterea legii.

6.2.2. Contractele dezinteresate

A doua specie a operațiunilor juridice gratuite este reprezentată de actele dezinteresate. Dacă de esența liberalităților, material vorbind, este ca o parte să se despoie de o valoare patrimonială în beneficiul celeilalte, actele dezinteresate nu presupun nicio transmisiune de drepturi patrimoniale. Sunt dezinteresate operațiunile juridice prin care o parte furnizează celeilalte un serviciu gratuit, fără contraprestație. Serviciile gratuite – care formează obiectul acestor acte, se prezintă tehnic ca obligații de a face (*facere*), în timp ce liberalitățile cuprind în obiectul lor obligații de a da (*dare*). Astfel, în actele dezinteresate, depozitarul se obligă să păstreze o perioadă bunul deponentului, mandatarul să încheie acte juridice în numele şi pe seama mandantului, comodantul să nu se folosească de bunul împrumutat comodatarului.

Executarea actelor dezinteresate nu presupune esențial nici un transfer de bunuri către beneficiar, acesta se va bucura doar de un serviciu gratuit. Totuşi, uneori şi actele dezinteresate pot implica transmisiuni patrimoniale. Aceasta se întâmplă în materie de depozit neregulat sau de împrumut de consumație. Prin intermediul acestor contracte, beneficiarul intră efectiv în proprietatea bunurilor mobile ce îi sunt remise, cu obligația de a le restitui la scadență. Binefăcătorul suferă, deci, o diminuare patrimonială, dar aceasta e temporară, doar pe perioada contractului. Se poate observa că spre deosebire de liberalități, unde dispunătorul se despoaie definitiv de anumite bunuri, pentru actele dezinteresate transmisiunea nu este decât o modalitate de executare a unei prestații (depozitare, împrumutare). Altfel spus, ține de esența încheierii liberalităților *inter vivos* ca acestea să realizeze transmisiuni, în timp ce la actele dezinteresate, transmisiunile de drepturi nu pot fi decât de natura executării lor.

Cauza care animă contractele dezinteresate constă în intenția de serviabilitate, de a face altcuiva un serviciu patrimonial fără plată. Există deosebire între această intenție şi *animus donandi*, care animă liberalitățile propriu-zise. Dispunătorii din

---

reglementând însă sub denumirea de fapt juridic licit (art. 1330-1348), ceea ce vechiul Cod civil înțelegea prin cvasi-contract.

[1] Consimțământul la transplant sau prelevare poate fi oricând retras [art. 144 lit. c)], ceea ce ar putea sugera o obligație potestativă. Aspect ce – tehnic vorbind, ar ajunge pentru ca din discuție să alungăm ideea de obligație civilă. Apoi, e imposibil de acceptat ca cineva să-şi traficheze corpul, soluție consacrată şi legislativ (art. 144, art. 157, art. 158, art. 159 etc.). Fiecare este stăpânul corpului său, dar nu proprietarul lui!

liberalități sunt animați de intenția de a suferi o pierdere patrimonială, care le diminuează patrimoniul, în favoarea celuilalt. *Animus donandi* este expresia altruismului, concretizat material în scăderea patrimoniului dispunătorului. În timp ce intenția de serviabilitate nu exprimă decât o mărinimie, care exclude orice diminuare patrimonială a prestatorului de servicii gratuite. Dacă intenția acestuia ar fi să se despoaie de un bun, făcând în acelaşi timp şi un serviciu gratuit beneficiarului, operațiunea juridică va trebui analizată mai degrabă ca o liberalitate decât ca un contract dezinteresat.

Facerea de bine prin intermediul actelor dezinteresate poate implica şi anumite cheltuieli, ocazionate de executarea contractului. Acestea, în principiu, nu afectează natura juridică a operațiunii, iar binefăcătorul le va putea recupera de la beneficiar. Recuperarea se va face în temeiul principiului îmbogățirii fără justă cauză sau a gestiunii de afaceri, dacă nu există efectiv texte legale speciale[1]. Datorită naturii elementului său material, actele gratuite cunosc o dublură oneroasă, deoarece prestațiile care se pot face gratuit, pot fi şi remunerate[2].

Exemplele de operațiuni juridice dezinteresate, date până acum, au fost de contracte numite şi reglementate ca atare de legea civilă. Dar trebuie spus că nimic nu împiedică participanții la circuitul civil să imagineze şi să săvârşească şi alte acte juridice dezinteresate, care nu sunt numite sau reglementate de legea civilă. Aceasta, deoarece, spre deosebire de liberalități, actele dezinteresate nu sunt de drept strict, legea civilă neimpunând restricții de fond sau de formă.

6.2.2.1 Excluderi

Sub presiunea actelor dezinteresate nenumite şi a analogiilor care se pot identifica între acestea şi unele acte juridice lucrative, a existat o tendință a practicii[3] de a asimila unele operațiuni concrete cu actele juridice dezinteresate. Astfel, s-a încercat să se califice juridic munca în gospodărie, diferite prestații familiale, ucenicia sau munca nesalariată a stagiarilor profesilor liberale etc. după regulile actelor juridice dezinteresate. Astăzi credem că orice analiză concretă trebuie să țină cont de reglementarea în materie şi abia apoi să se analizeze dacă am fi în prezența unor contracte dezinteresate. Regimul juridic aplicabil ucenicilor[4] şi statutul juridic al stagiarilor avocaților sau notarilor credem că exclude *de plano* orice analogie cu actele dezinteresate. După cum munca casnică[5], deşi are de principiu o valoare economică, este totuşi foarte greu de tratat din unghiul contractelor oneroase. Aceasta, deoarece relațiile de familie, între soți, între aceştia şi copii etc., nu se

---

[1] Cum sunt cele în materie de mandat (art. 2026 N.C.C.; art. 1547 C. civ.) ori comodat (art. 2151 N.C.C.; art. 1574 C. civ.).

[2] T. Prescure, R. Crişan, *Contractul de agenție, un nou contract numit în dreptul comercial român*, în Dreptul nr. 7/2003, p. 43.

[3] O. Căpățînă, *op.cit.*, p. 319.

[4] Legea nr. 279 /2005 privind ucenicia la locul de munca, publicată în M. Of. nr. 907 din 11.10.2005.

[5] Ne referim la prestațiile cotidiene şi banale pe care traiul în comun le presupune, nu la întreprinderile de familie, care au un scop în sine lucrativ şi se desfăşoară cert în temeiul unor raporturi contractuale, v. Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice şi a asociațiilor familiale care desfăşoară activități economice în mod independent, publicată în M. Of. nr. 576 din 29.06.2004.

desfăşoară în temeiul unor contracte. Căsătoria nu e un contract, iar dacă soții lucrează în gospodărie o fac pentru că e necesar, iar nu pentru a executa obligații de natură contractuală. Copiii – în majoritate, muncesc de frică reverențioasă sau în speranța unor recompense, dacă nu vădesc o pasiune spontană în a îşi ajuta părinții. Altfel spus, serviciile desfăşurate în familie – indiferent dacă aduc sau nu câştig, dar care fac posibilă viața familială, nu se întemeiază pe raporturi obligaționale de natură contractuală, ci pe obligații morale.

Contractele dezinteresate au un puternic caracter *intuitu personae*, ele fiind rezervate persoanelor care se cunosc deja şi între care există relații de prietenie sau rudenie, care să justifice serviciul dezinteresat. Din acest motiv, se poate observa că sfera actelor dezinteresate este în continuă restrângere, după cum titlul lor gratuit şi lipsa de transmisiune patrimonială fac uneori dificilă trasarea unei granițe între contractele dezinteresate şi simplele gesturi de complezență, care nu sunt acte juridice. În principiu, fără a mai intra din nou în amănunte, în fiecare situație concretă se va analiza cauza operațiunii, pentru a determina dacă în speță e un simplu gest de complezență sau un contract, delimitarea fiind teoretic mai uşoară atunci când în discuție ar fi acte dezinteresate numite.

Importanța distincției dintre contractele oneroase şi cele gratuite rezidă în regimul juridic diferit pentru fiecare specie act. Astfel, după cum am subliniat deja, actele gratuite constituie o excepție în materie patrimonială, spre deosebire de cele oneroase, care ar trebui să constituie dreptul comun în materie civilă. De aici şi consecința că actele gratuite sunt mai strict reglementate. De unde, regulile de capacitate pot diferi, după cum contractul este gratuit sau oneros. Apoi, regulile privind forma actului juridic sunt aplicabile distinct: actele gratuite sunt mai formale decât cele oneroase, ca efect al limitării libertății de voință, care îşi găseşte domeniul predilect de expresie în materia actelor oneroase. Acestea din urmă pot ridica şi probleme de natură fiscală deosebite, față de actele gratuite: impozitarea transferurilor oneroase impunându-se de principiu. Din acest motiv, şi în materia simulației pot exista deosebiri de regim între actele oneroase şi cele gratuite: uneori se urmăreşte mascarea actelor lucrative în spatele actelor de binefacere. Nici invers nu e exclus, dar rațiunile țin de regimul strict al liberalităților, urmărindu-se printr-o asemenea operațiune înlăturarea regulilor aplicabile doar liberalităților. Actele gratuite prezintă un element *intuitu personae* caracteristic, ceea ce determină ca eroarea asupra persoanei să constituie viciu de consimțământ doar în această sferă, actele oneroase nefiind susceptibile de desființare din acest motiv. Presupunând în general schimburi patrimoniale, contractele oneroase generează o sumedenie de obligații, care rămân în principiu străine actelor de binefacere. Astfel, garanțiile de evicțiune, pentru viciile ascunse, precum şi răspundere civilă mai severă a cocontractanților animați de o intenție lucrativă etc. fac specificul actelor oneroase. Acțiunea pauliană poate fi mai uşor probată dacă în discuție este un act gratuit decât unul oneros. Diferențe există şi în materie probatorie, unde exigența dublului înscris se cere doar la contractele sinalagmatice[1].

[1] V. art. 1179-1180 C. civ. ; art. 268-270 N. C. proc. civ.

7. Contracte cu executare continuă şi acte cu executare *uno ictu*

În funcție de natura prestațiilor la care părțile se obligă, şi faptul executării contractelor permite divizarea acestora în două clase. Astfel, dacă executarea se face dintr-o dată, într-un singur moment, cum este cazul livrării unui bun cert, plata unei sume de bani etc., contractul e considerat executabil imediat sau *uno ictu*. În schimb, dacă prestațiile sunt îndeplinite în timp, într-o anumită perioadă se fac mai multe acțiuni de executare, implicând ca în mod treptat sau succesiv creditorul să obțină ceea ce i se datorează, se va vorbi despre contracte cu executare continuă sau succesivă. Cei doi temeni nu sunt sinonimi, dar împreună desemnează o modalitate de executare care se opune îndeplinirii dintr-o dată a contractului. Obligațiile de a nu face (*non facere*) se execută continuu, în sensul că debitorul unei asemenea obligații este ținut permanent să se abțină de la o anumită activitate concretă. Contractele de furnizare de servicii sunt, prin natura lor, cu executare continuă sau succesivă în funcție de prestația concretă care se îndeplineşte (*e.g.* alimentarea permanentă cu electricitate sau periodică cu combustibil solid). Atunci când natura prestației o permite, părțile pot deroga de la regulile de drept comun, transformând un contract *uno ictu* într-unul cu îndeplinire succesivă. Această derogare este posibilă practic pentru obligațiile de a face (*facere*), deoarece obligațiile de a da (*dare*) în principiu se execută dintr-o dată, iar cele de a nu face (*non facere*) sunt natural continue.

Importanța practică a deosebirii între cele două categorii de contracte e determinată de efectele cauzelor de desființare a lor, ori de incidența cazului fortuit asupra îndeplinirii obligațiilor. De pildă, imposibilitatea fortuită pune capăt unui contract cu executare dintr-o dată, dar numai suspendă îndeplinirea contractului cu executare succesivă (/continuă). Rezoluțiunea şi nulitatea au efect *ex tunc* asupra contractelor *uno ictu*, iar rezilierea nu produce efecte decât pe viitor (*ex nunc*), întrucât afectează doar contractele cu executare succesivă (/continuă). Acest efect al desființării contractului va permite să se vorbească despre restituirea prestațiilor doar în cazul contractelor cu executare dintr-o dată, pe când ce s-a plătit în temeiul unui act cu executare succesivă (/continuă) rămâne câştigat celui care a primit prestația.

(III) Formarea contractului

Noul Cod civil – spre deosebire de cel vechi, reglementează şi maniera de formare a contractului[1], accentul fiind pus aici nu pe acordul de voințe, definitoriu pentru orice convenție, ci pe împrejurările care anticipează sau premerg momentul realizării acordului juridic de voințe. Din acest unghi, noul Cod civil ne destăinuie că un contract se poate încheia fie prin negociere, fie prin mecanismul în doi timpi al ofertei şi acceptării acesteia [art. 1182 alin. (1)]. În cele ce urmează, vom trece în revistă etapa precontractuală[2], făcând diferență după cum va fi vorba despre (1) negocierile duse în scopul încheierii unui contract, (2) încheierea lui prin acceptarea unei oferte emise în scopul de a contracta, pentru a determina apoi (3) mo-

[1] v. art. 1182-1203 N.C.C.
[2] J. Goicovici, *Formarea progresivă a contractului*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2009.

mentul încheierii contractului, urmând să analizăm la final şi regulile de (4) interpretare a contractului.

1. Negocieri contractuale

În funcție de circumstanțe care nu țin neapărat de conținutul contractului, viitoarele sale părți se pot angaja în discuții preliminare încheierii actului juridic, prin care să determine cât mai exact efectele viitorului contract. În definitiv, scopul negocierilor este ca fiecare participant la discuții să obțină o poziție cât mai bună raportat la cealaltă parte, cu consecința ultimă de a face o afacere cât mai profitabilă. Negocierile contractuale sunt făcute posibile de libertatea contractuală (art. 1169 N.C.C.) a fiecăruia dintre noi, care ne permite să dezbatem toate detaliile viitorului contract, înaintea de încheierea lui. Negocierea descrie o situație de fapt, iar juridic – nu psihologic, sociologic sau economic – interesează care ar fi comportamentul de avut al celor care se angajează în tratative contractuale. Înainte de toate, ar fi totuşi de precizat că negocierea este nu numai o etapă şi o tehnică ce premerge încheierea contractului, ci chiar un criteriu de clasificare a acestuia, întrucât practic nu toate convențiile se pot efectiv negocia.

Astfel se poate face diferența între contracte negociate şi nenegociate; doar primele se pretează la o fază anterioară încheierii, care presupune dezbaterea între viitoarele părți a conținutului său. Cea de-a doua categorie cuprinde acte care nu pot fi practic supuse negocierii, categoria înglobând contractele de adeziune şi contractele tip. *Contractele de adeziune* – care se bucură şi de o definiție legală (art. 1175 N.C.C.), au conținutul determinat de una dintre părți, iar cealaltă nu poate decât să adere la acesta, adică să îl accepte. Cea din urmă viitoare parte contractuală nu poate, deci, negocia sau modifica nimic din țesătura clauzelor sau, dacă totuşi o poate face, modificările vor fi minore. Unele dintre aceste contracte sunt impuse la încheiere în mod obligatoriu, ceea ce le justifică apelativul de *forțate*, pentru că prin lege, în anumite împrejurări, unele persoane sunt ținute să le încheie. Astfel se întâmplă cu contractele de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru autovehicule, ori cu contractele prin care se asigură servicii de apă şi canalizare. Contractele de adeziune nu sunt decât rezultatul dezvoltării schimbului de bunuri şi servicii, ceea ce impune o standardizare a vieții juridice, o depersonalizare a acesteia, reflectată şi în sfera contractuală. Libertatea contractuală subzistă totuşi, dar numai sub forma refuzului de a contracta. Astfel, celui pus în fața unui contract de adeziune îi rămâne puterea de alegere între a încheia sau nu un asemenea act juridic. De multe ori opțiunea e doar teoretică, deoarece viața cotidiană implică obținerea de servicii sau de bunuri, care nu se poate înfăptui decât prin încheierea unor contracte de adeziune. Acestea sunt omniprezente şi atât de depersonalizate, încât uneori le ignorăm natura convențională. Sunt prestații care se obțin în temeiul unor asemenea contracte de adeziune unele precum: livrarea de energie (termică, electrică, gaze), alimentarea cu combustibili din stații speciale (benzină, motorină), accesul la mijloacele prin care se asigură comunicarea la distanță (telefon, internet), servicii de televiziune, servicii bancare, financiare ori de asigurări facultative etc.

Contractele de adeziune pot fi caracterizate şi prin prisma clauzelor standard pe care le conțin. Acestea sunt „stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general şi repetat şi care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte" [art. 1202 alin. (2) N.C.C.]. Clauzele negociate au totuşi prioritate față de clauzele standard [*idem* (3)], ultimele putând fi folosite atât în raporturile dintre particulari şi profesioniști, cât şi între aceştia din urmă. Clauzele standard au capacitatea de se insinua într-un contract aproape automat, când actul este încheiat între profesioniști, iar dacă aceştia cad de acord asupra unor clauze negociate, contractul lor este considerat încheiat şi cuprinzând clauzele standard comune [*idem* (4)]. Situația poate fi evitată doar dacă una dintre părți o notifică pe cealaltă despre faptul că nu înțelege să încheie un asemenea contract, iar clauzele standard nu vor produce evident nici un efect (*idem in fine*). O specie de clauze standard sunt cele denumite de noul Cod civil clauze neuzuale (art. 1203), care sunt definite în funcție de conținutul[1] lor şi care nu produc efecte decât dacă sunt acceptate expres şi doar în scris.

Cantitativ, pentru un simplu privat, majoritatea contractelor pe care le încheie acesta în mod obişnuit şi frecvent este reprezentată de contractele de adeziune. Iar pentru că aceste contracte sunt propuse particularilor – în principiu, de profesioniști, cele mai multe contracte de adeziune descriu o sub-categorie, cea a *contractelor de consum*[2], care e supusă unor reguli speciale, iar nu noul Cod civil (art. 1177). Contractele de consum ridică o sumedenie de probleme de calificare şi de regim juridic, iar cea mai importantă chestiune practică este dată de faptul că ele pot cuprinde şi clauze abuzive[3], în detrimentul particularilor, clauze ce sunt supuse unui regim juridic diferit de cel de drept comun. Contractele de adeziune se prezintă – formal vorbind – ca înscrisuri preconstituite momentului lor de încheiere, înscrisuri ce sunt completate cu elementele de identificare a părții care aderă la ele, precum şi cu alte detalii, juridic insignifiante raportat la conținutul lor. Acest aspect face să se vorbească despre *contracte tipizate*, adică formulare gata tipărite, ce urmează să fie „personalizate" cu datele celuilalt contractant. Art. 1175 N.C.C., deşi poartă titlul de „contractul de adeziune", ne sugerează şi existența acestor contracte tipizate, arătând că sunt „redactate de una dintre părți". Nu putem decela dacă noul Cod civil a vrut să constituie o singură clasă – cea a contractelor de adeziune, care să cuprindă mai multe specii (contractul tipizat şi cel forțat) sau noul Cod civil doar a încercat impunerea unei dihotomii de principiu: contracte negociate şi restul, unde nu mai contează detaliile de disociere. Cert este că – indiferent de terminologia folosită, există contracte care nu pot practic constitui

[1] Care „prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătoreşti" (art. 1203).

[2] J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006; P. Vasilescu (coord.), *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006.

[3] I.F. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în Pandectele Române nr. 2/2004, p. 194.

obiect de negociere, iar pe acestea noul Cod civil a preferat să le numească contracte de adeziune.

Revenind la contractele care se pot negocia, noul Cod civil defineşte şi *contractul-cadru*[1], iar *de lege lata* ar rezulta că scopul acestuia este tocmai ca părțile „să negocieze, să încheie sau să mențină raporturi contractuale" [art. 1176 alin. (1)]. Dacă contractul de consumație este caracterizat subiectiv prin aceea că o parte a acestuia e întotdeauna un profesionist (comerciant), iar cealaltă un profan (particular), contractul-cadru este unul rezervat îndeobşte profesioniştilor, fără ca aceasta să implice ca întotdeauna să fie vorba numai despre comercianți. Contractul-cadru îşi găseşte firesc utilitatea într-o sferă de activitate economică complexă, care presupune un acord de principiu între actorii săi, acord ce va fi concretizat şi executat cu ajutorul unui alt rând de acte juridice concrete, denumite de regulă *contracte de aplicație*. „Rezultă astfel o scindare juridică a operațiunii urmărite a fi realizată într-un contract de bază – contractul-cadru, şi mai multe contracte satelit – contractele de aplicație[2]. Acest fapt permite catalogarea contractului-cadru şi a contractelor de aplicație ca formând o formă particulară de grupă de contracte."[3]

Practic, contractul-cadru se regăseşte în domeniul distribuției comerciale, fără să se excludă încheierea lui şi în alte sectoare, cum este cel al comerțului internațional, „în cazul contractelor de lungă durată având ca obiect furnizarea de materii prime, energie, gaze naturale, petrol"[4], ori cel al producției interne agricole sau industriale. Ceea ce ne interesează aici este faptul că un asemenea contract generează un ansamblu de norme private pe care părțile lui urmează să le aplice în special cu ocazia încheierii contractelor de aplicație. Printre aceste norme se regăseşte frecvent, după cum sugerează noul Cod civil, şi obligația de a negocia[5] în anumiți parametri şi cu bună-credință conținutul contractelor de aplicație. Odată fixată această obligație de a negocia, nerespectarea ei – la momentul în care se finalizează încheierea unui contract de aplicație, va angaja răspunderea contractuală[6] a părții contractului-cadru aflate în culpă. Se poate astfel decela o diferența între negocierile care se desfăşoară într-un perimetru deja contractual (trasat de contractul-cadru) şi negocierile libere, ce ascultă doar de îndatorirea generală de bună-credință şi celelalte reguli legale, caz în care ruperea negocierilor nu va antrena decât o răspundere delictuală.

1.1. Comportament prescris legal la negocieri

Libertatea contractuală permite părților viitoarei convenții să îşi amenajeze reguli pe care să le aplice cu ocazia negocierii[7] contractului cu care se va finaliza procesul tratativelor; în fond, acest lucru se întâmplă şi în cazul contractului-cadru.

---

[1] Ş. Diaconescu, *Contractul-cadru de distribuție comercială*, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2010; C.M. Costin, *Distribuția comercială în rețea*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004.

[2] Natura acestora poate fi foarte diferită, v. M. Mocanu, *Contractul de franciză*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

[3] Ş. Diaconescu, *op.cit.*, p. 282.

[4] C.M. Costin, *op.cit.*, p. 152.

[5] Ş. Diaconescu, *op.cit.*, p. 151.

[6] *Ibidem*, p. 152.

[7] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 225; B. Fages, *op.cit.*, p. 42; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 203.

Dar, noul Cod civil prescrie o serie de îndatoriri, pe care negociatorii trebuie să le observe cu ocazia începerii, dar şi pe parcursul desfăşurării tratativelor duse pentru încheierea contractului. Acestea trebuie respectate, indiferent dacă se negociază direct sau prin reprezentant, dacă în discuții vor fi față în față numai particulari sau profesionişti, ori fiecare tabără cuprinde persoane din cele două categorii. Regulile statornicite de noul Cod civil sunt imperative numai dacă se referă la buna-credință şi la confidențialitatea negocierilor, în rest, se poate deroga de la prescripțiile legale, care oricum nu au pretenția de exhaustivitate.

Libertatea negocierii este prima regulă stabilită de noul Cod civil. Astfel, persoanele care vor să încheie un contract au „libertatea inițierii, desfăşurării şi ruperii negocierilor şi nu pot fi ținute răspunzătoare pentru eşecul acestora" [art. 1183 alin. (1)]. În fond, nu este aici decât o aplicație a libertății subiecților de drept, care în limitele ordinii publice şi a bunelor moravuri pot să încheie orice contract consideră de cuviință, pentru care pot să şi negocieze când, cum şi cât vor. Subiecții de drept care se angajează în negocieri sunt liberi să o facă direct sau prin reprezentanți de ocazie, după cum pot să recurgă la profesionişti. Astfel se poate întâmpla când cel care vrea să cumpere o casă sau un automobil contactează o agenție imobiliară sau o reprezentanță auto, care ar duce negocierile pentru clientul lor, ori în domeniul afacerilor, când negocierile sunt conduse de avocați pentru clienții lor.

Pentru a se găsi parteneri de discuții sau negocieri contractuale, se pot lansa invitații publice, care să conțină o intenție de negociere sau solicitări de oferte. Noul Cod civil face diferența dintre acestea şi oferta de a contracta, atunci când propunerile de a contracta sunt adresate unor persoane nedeterminate (art. 1189). În principiu, dacă propunerea de a încheia un contract se adresează publicului, adică unor persoane nedeterminate, noul Cod civil consideră nu avem de-a face cu o ofertă de a contracta, iar cine susține contrariul va trebui să probeze că astfel de propuneri pot fi considerate oferte veritabile de a contracta, ceea ce ar putea rezulta şi din „din lege, din uzanțe ori, în mod neîndoielnic, din împrejurări" [*idem* (2)]. Nici simplele solicitări de oferte, chiar dacă sunt adresate unor persoane determinate, nu constituie oferte de a contracta, ci trebuie considerate simple modalități de testare a pieței într-un anumit domeniu (art. 1190 N.C.C.). Importanța acestor nuanțări este dată de faptul că solicitarea de ofertă şi manifestarea intenției de a negocia nu duc automat la încheierea unui contract în cazul în care îşi găsesc un răspuns pozitiv. În această fază, nu se poate vorbi despre un contract, ci de simple tatonări, fără valoare de consimțământ, care nu pot fi sancționate cu răspunderea contractuală, ci cel mult pot angrena una delictuală.

Libertatea substanțială a negocierii implică şi o libertate totală de expresie a intenției de a intra în contacte pentru eventuale tratative contractuale. De aceea, practic se publică şi se răspândesc anunțuri – în formă fizică sau virtuală, se face reclamă sau se prezintă caracteristicile bunurilor şi serviciilor, după cum se şi înştiințează partenerii despre eventualele tarife şi prețuri practice. Asemenea documente nu sunt considerate ca înscrisuri contractuale, iar răspunderea celor care le pun circulație este strict delictuală.

Buna-credință în negocieri constituie o limită internă, care ține de forul interior al subiecților care se angrenează în negocieri, iar noul Cod civil o consacră *expressis verbis* [art. 1170 şi art. 1183 alin. (2)-(4)]. Prin bună-credință trebuie să înțelegem aici corectitudinea şi onestitatea care trebuie să ne caracterizeze pe fiecare din noi. Deşi se vorbeşte – şi chiar şi noul Cod civil o face, despre o obligație de bună-credință, nu suntem în prezența unei creanțe, ci a unei îndatoriri generale, care acum se particularizează într-un comportament corect. Inversul său – reaua-credință, poate constitui latura subiectivă a răspunderii delictuale, iar dacă şi celelalte elemente ale acesteia sunt prezente, se va ajunge la obligarea celui care nu e de bună-credință la plata de despăgubiri. Noul Cod civil ne oferă un singur exemplu de lipsă de bună-credință, care se materializează în faptul că se încep şi continuă negocieri „fără intenția de a încheia contractul" [art. 1183 alin. (3) N.C.C.]. Dar lipsa de bună-credință se poate materializa şi în alte fapte: prezentarea de date false, reclamă mincinoasă, oferirea de informații trunchiate etc. Criteriul folosit de noul Cod civil pentru a depista absența bunei-credințe este unul subiectiv şi derivat din scopul negocierilor: intenția încheierii unui contract. Când însă o parte aflată la masa negocierilor urmăreşte altceva[1] decât încheierea contractului pe care pretinde că vrea să îl negocieze, este evident că negocierile sunt purtate cu rea-credință.

Dacă se constată că nu s-a lucrat cu bună-credință, cel lipsit de ea va fi ținut să repare paguba cauzată astfel [*idem* (4)]. În stabilirea cuantumului reparației se va ține seama de „cheltuielile angajate în vederea negocierilor, de renunțarea de către cealaltă parte la alte oferte şi de orice împrejurări asemănătoare" (*idem in fine*). Totul descrie o stare de fapt, ce se poate proba cu orice mijloc de dovadă, iar judecătorul este suveran să aprecieze dauna suferită de cel care a negociat cu bună-credință. Despăgubirile nu pot fi decât băneşti, iar pronunțarea unei hotărâri judecătoreşti care să țină loc de contract este exclusă.

Păstrarea confidențialității asupra datelor şi informațiilor, obținute cu ocazia negocierilor, este o datorie în plus pe care o au cei aflați în tratativele de a încheia un contract, prevăzută şi ea *ad litteram* de noul Cod civil (art. 1184). În fond, se poate considera că ținerea la secret a informațiilor obținute în negocieri este o aplicație a bunei-credințe, deoarece destăinuirea informațiilor despre celălalt partener ar putea să îi pericliteze situația economică. Când obligația de confidențialitate se menține, negocierile fiind rupte, iar cel care a obținut date de la fostul partener de negocieri le foloseşte ilicit în interes propriu, vom fi conchide că bună-credință lipseşte, putându-se angaja răspunderea delictuală şi numai pentru acest motiv. Dar, de cele mai multe ori un asemenea comportament incorect se complineşte cu acte de concurență patologică, care angrenează şi sancțiuni specifice. Totuşi, nu se va angaja răspunderea celui care rupe negocierile şi divulgă secretele obținute, dacă darea în vileag e „impusă de împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică" (art. 1363 N.C.C.).

[1] Informații confidențiale despre activitatea celuilalt, obținerea ilicită de *savoir faire*, accesul în clădire cu alte scopuri decât negocierea, deturnarea personalului angajat etc.

Finalizarea negocierilor poate avea loc – în varianta pesimistă, printr-un fiasco, caz în care cei care au dus tratativele cu bună-credință nu îşi datorează nimic, ei fiind liberi să îşi caute în viitor alți parteneri de discuții. Dacă eşecul e urmarea unei ruperi intempestive a negocierilor de partenerul de rea-credință, acesta va datora – după cum deja am notat, despăgubiri celuilalt, care a fost de bună-credință.

În varianta optimistă, negocierile pot duce la încheierea directă a contractului pentru care s-a tratat, etapa următoare ținând de executarea actului. Uneori însă negocierile nu duc decât la perfectarea unor antecontracte. Acestea marchează o etapă intermediară între simplele negocieri şi încheierea contractului concret, totuşi fără ca țelul ultim al tratativelor să fie încă atins. Denumirea de *antecontract* nu este folosită de noul Cod civil, dar o vom utiliza în sensul ei generic, de convenție încheiată premergător şi în scopul desăvârşirii contractului pentru care s-a negociat. Nu identificăm antecontractele cu acordurile de negociere, adică cu actele juridice care consemnează paşii unei etape de tratative contractuale, care nu fac decât să fixeze progresele negocierii. În schimb, ne interesează aici speciile de acte juridice de natură bilaterală, care premerg practic încheierii contractului propriu-zis pentru care s-a negociat, acte ce marchează o etapă distinctă în formarea progresivă a contractului.

1.2. Antecontracte

În economia noului Cod civil pot fi decelate mai multe specii de convenții care pot fi subsumate categoriei generice de antecontracte. Unele dintre acestea sunt reglementate principial, altele se concretizează doar prin aplicații găsite în materia unor contracte speciale[1]. Fac parte din prima categorie pactul de opțiune şi promisiunea de a contracta, în a doua categorie se înscrie pactul de preferință. Numitorul comun al acestora este că sunt contracte, iar nu acte unilaterale şi, deci, orice confuzie a lor cu oferta de contracta este exclusă. Să le analizăm succint pe fiecare dintre ele.

1.2.1. Pactul de opțiune *(art. 1278 N.C.C.)*

Acesta este o convenție prin care o parte îşi exprimă consimțământul la încheierea unui contract concret[2], iar cealaltă parte îşi rezervă dreptul de a achiesa la acest consimțământ, până la o anumită dată. Termenul este de natura pactului de opțiune, iar în lipsa lui, instanța îl va fixa [*idem* (2)]. Nu este de imaginat o asemenea convenție fără termen, deoarece una ca aceasta ar însemna că cel care şi-a exprimat consimțământul ar fi perpetuu ținut la menținerea acestuia, ceea ce ar contraveni libertății persoanei. Substanțial, pactul de opțiune ar putea fi dezmembrat în două operațiuni juridice distincte, care i-ar explica mai bine rosturile.

Prima operațiune, generică şi eponimă, este un contract prin care părțile cad de acord ca una dintre ele să consimtă deja necondiționat şi ferm la încheierea unui

[1] În special în materia vinderii, pentru diferitele tipuri de aşa-zise antecontracte, v. D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. vol. I *Vânzarea şi schimbul*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 146-214.

[2] Vânzare, locațiune, leasing etc.

contract viitor, iar cealaltă (beneficiarul), fără să accepte imediat acest consimțământ, se bucură de opțiunea de a-l accepta până la o anumită dată. Contractul este obligatoriu după dreptul comun, fără să fie generator de obligații civile. Din unghiul de vedere al beneficiarului, nu există obligația de a accepta; el fiind liber să o facă sau nu până la finele termenului convenit cu celălalt. Dar cel care îşi dă consimțământul este ținut să îl mențină pe toată durata convenită. Această îndatorire este dificil de înțeles după tipicul clasic al obligațiilor de a face (*facere*), pentru că prestația este un fapt intim, ce ține de voința juridică a persoanei. Din acest unghi, considerăm că cel care îşi dă consimțământul e ținut în temeiul contractului, a legii pe care acesta o reprezintă şi o instituie în raporturile dintre părțile sale [art. 1270 alin. (1) N.C.C.], iar nu ca efect al împrejurării că beneficiarul ar avea în contra sa o creanță obişnuită. Mai mult, dreptul de opțiune al beneficiarului nu este nici el unul de creanță, pentru că în obiectul unui raport obligațional nu se poate strecura încheierea unui contrat, ci o prestație de a da (*dare*) sau de a face (*facere*) (art. 1164 N.C.C.). Dreptul de opțiune ar putea fi judecat ca un drept potestativ[1], pentru partizanii acestei categorii juridice. Ceea ce interesează însă aici este aspectul că pactul de opțiune rămâne obligatoriu nu datorită conținutului său, ci datorită naturii sale juridice de contract, care e întotdeauna obligatoriu prin sine (*pacta sunt servanda*).

A doua operațiune juridică conținută de pactul de opțiune face ca acesta să semene cu o matroşcă. Pentru că în interiorul pactului se găseşte un act unilateral – oferta irevocabilă[2] de contracta, care concretizează consimțământul la viitorul contract. Noul Cod civil concepe, de altfel, pactul de opțiune ca o modalitate bilaterală şi personalizată de emitere a unei oferte de a contracta, asortată cu dreptul de opțiune al beneficiarului de a accepta (sau nu) oferta. Odată exercitată opțiunea în sensul acceptării consimțământului emis şi cuprins în pactul de opțiune, se va naşte automat contractul concret la care se referea pactul. Încheierea contractului concret este automată, prin simpla achiesare a beneficiarului la consimțământul cuprins în pactul de opțiune; acum totul se petrece întocmai ca la acceptarea ofertei de a contracta [art. 1278 alin. (3) şi alin. (4) N.C.C.].

Pentru ca simpla achiesare la consimțământul cuprins în pact să producă efectele dorite – încheierea contractului concret – este nevoie ca acest consimțământ oferit beneficiarului pactului să „conțină toate elementele contractului pe care părțile urmăresc să îl încheie" [*idem* (3)]. În ceea ce priveşte forma necesară pentru ca efectul caracterial al pactului să se producă automat, trebuie respectată forma impusă legal pentru încheierea validă a contractului concret [*idem* (5)[3]]. Efectul specific sau caracterial al pactului de opțiune este, deci, încheierea automată a unui contract concret, prin acceptarea ofertei pe care pactul o conține. După receptarea acceptării, e irelevant dacă cel care a promis consimțământul declară că îl revocă. Acum contractul concret e deja încheiat, faza precontractuală fiind sfârşită, iar orice problemă viitoare va fi legată de executarea contractului

[1] I. Reghini, *Considerații privind drepturile potestative*, în Pandectele Române nr. 4/2003.

[2] În definitiv, irevocabilitatea ofertei în acest caz ține de natura contractului care o conține, iar nu de alte mecanisme sau de litera legii [art. 1278 alin. (1) N.C.C.].

[3] Acest text nu este decât o aplicație a art. 1187 N.C.C.

concret. Dacă – în schimb, beneficiarul tace pe întreaga durată a termenului fixat prin pact sau declară ferm că nu va accepta consimțământul ce i s-a oferit, pactul nu mai produce niciun efect juridic. În fine, art. 1195 N.C.C. se va aplica prin analogie şi pentru caducitatea ofertei cuprinse în pactul de opțiune. Deşi noul Cod civil CC tace, înclinăm spre soluția stingerii dreptului de opțiune al beneficiarului în situația morții sale sau a incapacității acestuia; oricare dintre aceste împrejurări trebuie să survină în intervalul în care se putea manifesta opțiunea de a accepta oferta conținută în pact. La fel, este de la sine înțeles că dreptul de opțiune se stinge dacă nu este exercitat în termenul de acceptare.

Aplicații de lege lata (art. 1668 N.C.C.). Noul Cod civil face o aplicație normativă a pactului de opțiune în materie de vânzare ce poartă asupra unui bun individual determinat, fără să deroge de la regulile pe care le-am precizat mai sus. În schimb, se adaugă două detalii, impuse de natura contractului de vânzare. Astfel, primul amănunt se referă la indisponibilizarea bunului în patrimoniului celui care şi-a manifestat deja consimțământul la vindere. Bunul devine inalienabil pe toată durata în care beneficiarul pactului poate să îşi exercite opțiunea de a încheia contractul de vânzare. Indisponibilizarea bunului are ca scop întărirea eficacității viitoare a consimțământului dispunătorului, pentru situația în care se acceptă oferta de vânzare, prin exercitarea opțiunii în acest sens. Indisponibilizarea este de natură legală[1] şi implică insesizabilitatea[2] bunului. Consecința majoră față de creditorii celui care şi-a dat consimțământul la vindere este că aceştia vor fi frustrați de dreptul de a urmări bunul oferit la vânzare beneficiarului pactului.

Al doilea detaliu adăugat pactului de opțiune se referă la exigențele de publicitate pe care acesta trebuie să le îndeplinească dacă el se referă la drepturi tabulare. În acest sens, pentru opozabilitatea față de terți atât a actului, cât şi a indisponibilizării bunului imobil, pactul se va nota în CF. Dreptul de opțiune trebuie notat distinct în CF [*idem* (2)], notare care se va radia din oficiu, dacă opțiunea nu a fost exercitată în termen [*idem* (3)]. Pentru a asigura declanşarea automată a mecanismului pactului de opțiune – cu efectul încheierii directe a contractului de vânzare imobiliară, se va nota în CF şi declarația de exercitare a opțiunii, ce va trebui însoțită de dovada comunicării sale către ofertant, moment care marchează încheierea convenției şi transferul proprietății către beneficiarul opțiunii.

1.2.2. Promisiunea de a contracta[3] *(art. 1279 N.C.C.)*

Aceasta se prezintă ca un contract prin care cel puțin o parte promite că îşi va da consimțământul necesar la încheierea unui contract viitor şi concret. NCC vorbeşte despre „contractul promis", de unde, conținutul unei promisiuni de a con-

[1] Art. 627 alin. (4) N.C.C. dispune: „Clauza de inalienabilitate este subînțeleasă în convențiile din care se naşte obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă." Dacă exista numai acest text general, se putea considera că efectul indisponibilizării era pur voluntar. În schimb, art. 1668 alin. (1) N.C.C. face o aplicație specială şi imperativă a indisponibilizării în materie de pact de opțiune, ceea ce ne duce cu gândul că, în acest caz, indisponibilizarea ar fi de origine legală, prevăzută expres într-un caz special, efectul fiind că nu se poate deroga convențional de la ea.

[2] Aceasta este un efect automat fie al unei clauze de inalienabilitate, [art. 629 alin. (3) N.C.C.], fie a inalienabilității legal impuse [art. 2329 alin. (2) N.C.C.].

[3] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 233; B. Fages, *op.cit.*, p. 56; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 219.

tracta nu poate fi decât un viitor consimțământ ce urmează să fie dat pentru încheierea certă a unui contract concret determinat (vindere, locațiune, schimb etc.). Dacă schimbul de promisiuni este reciproc, vom fi în prezența unui contract bilateral: fiecare parte îşi dă consimțământul ca în viitor să consimtă la încheierea contractului concret promis. Dacă doar o parte promite să consimtă în viitor la încheierea unui act concret, iar cealaltă parte consimte doar să îşi precizeze poziția pe viitor, vom avea de-a face cu o promisiune unilaterală. *Executarea* promisiunii de a contracta – la care face referire noul Cod civil [*idem* (1) *in fine*], vizează încheierea efectivă în viitor a contractului concret, prin exteriorizarea unui nou consimțământ valid. Deci, nu consimțământul cuprins într-o promisiune de a contracta este cel care formează contractul concret, el fiind doar cel care promite încheierea unui asemenea act juridic.

Utilitatea practică a promisiunii (în special bilaterale) de a contracta rezidă în aceea că părțile ei amână încheierea contractului concret şi, implicit, efectele acestuia până la o dată ulterioară încheierii promisiunii. Acest răgaz poate fi justificat de factori cu totul străini contractului concret, după cum răstimpul pot avea legătură cu contractul. Se poate – de pildă, justifica încheierea unei promisiuni de contract, iar nu a contractului în sine, datorită imposibilității fizice a unui contractant, ce refuză reprezentarea, de a fi prezent la o anumită dată în locul încheierii contractului concret. Obținerea unor avize sau autorizații administrative; înfăptuirea unor lucrări cadastrale; aprobarea unui credit care să permită plata integrală a serviciului sau a bunului de achiziționat etc., toate pot fi circumstanțe legate de un anumit contract, care explică amânarea lui şi încheierea doar a unei promisiuni (de contract). Pentru ca viitoarele sale părți să fie cât mai sigure că încheierea contractului concret va avea loc, ele se leagă reciproc prin promisiunea că vor contracta până la o anumită dată. Tot practic, promisiunile sinalagmatice sunt cele mai frecvente în materie de vinderi imobiliare, care fiind acte autentice însoțite de o mulțime de anexe, ori implicând luarea unui credit pentru plata prețului, presupun timp şi bani pentru realizarea formalităților legate de încheierea propriu-zisă a contractului de vânzare-cumpărare. În alte materii decât vinderea, promisiunile de a contracta sunt puțin practicate. În fond, principiul consensualismului şi lipsa unor formalități premergătoare încheierii contractului concret fac inutilă practic încheierea unei promisiuni de a contracta în viitor.

După cum deja am observat, esența mecanismului trecut aici în revistă este dată de faptul că una sau ambele părți ale promisiunii se angajează să îşi dea consimțământul la încheierea ulterioară a unui contract determinat şi concret. Din acest unghi, există câteva mari diferențe între pactul de opțiune şi promisiunea de a contracta. Prima deosebire se concretizează în aceea că doar pactul de opțiune cuprinde un consimțământ ferm şi apt de a produce efectele contractului concret, în ipoteza în care beneficiarul lui îl acceptă. A doua diferență, dedusă din prima, este aceea că doar pactul de opțiune poate duce la încheierea automată[1] a contractului anticipat de părțile sale, deoarece promisiunea de a contracta presupune o nouă manifestare de voință, un nou consimțământ, care va fi contractul anticipat

[1] Prin mecanismul acceptării ofertei de a contracta.

de părțile promisiunii. În termenii consacrați şi de practică, se poate spune că părțile unei promisiuni bilaterale se obligă să consimtă în viitor la contractul concret şi dorit de acestea. A treia diferență se află în soarta acestor operațiuni juridice în ipoteza în care una dintre părți se răzgândeşte şi tăgăduieşte tot ceea ce a convenit cu cealaltă. În principiu, răzgândirea nu e admisibilă, întrucât atât pactul, cât şi promisiunea de a contracta sunt contracte, iar principiul *pacta sunt servanda* li se aplică, ele fiind deci irevocabile unilateral. Dar, în cazul pactului de opțiune, răzgândirea nu poate produce niciun efect juridic, dacă ea survine după ce beneficiarul a acceptat oferta, întrucât contractul concret s-a încheiat deja tocmai prin acceptare, iar orice chestiune va ține de acum nu de încheierea contractului, ci de executarea lui. În fine, regimul pactului de opțiune este, pentru aspectele esențiale legate de încheierea contractului concret, asimilat cu mecanismul ofertă-acceptare, ceea ce poate implica o eventuală răspundere civilă a părților sale, neputându-se însă pune problema executării forțate în natură a pactului.

În situația răzgândirii unui contractant, promisiunea de a contracta deschide o alternativă celeilalte părții: dreptul la daune-interese sau executarea forțată în natură a promisiunii. Răspunderea contractuală cu acordarea de daune-interese pentru neexecutarea promisiunii de a contracta, adică pentru faptul că unul dintre promitenți nu îşi ține cuvântul şi refuză să încheie contractul concret, ar trebui considerată regula sancționării promisiunii de a contracta [*idem* (2)]. Excepția este pronunțarea unei hotărâri judecătoreşti „care să țină loc de contract" [*idem* (3)], un fel de executare forțată în natură a promisiunii de a contracta. Însă, pentru ca instanța să poată da o asemenea soluție, trebuie îndeplinite câteva condiții, precizate tot de noul Cod civil (*idem*). Prima se referă la „îndeplinirea propriilor obligații" ce sunt în sarcina părții promisiunii care cere instanței să pronunțe hotărârea ce va ține loc de contract. Din formularea noului Cod civil reiese că trebuie executate doar obligațiile pe care promisiunea le impune, iar nu şi cele ale viitorului contract, care neexistând, nu poate genera obligații de niciun fel.

A doua condiție se referă la „natura contractului" concret, dacă acesta permite sau nu pronunțarea unei asemenea soluții judiciare. Noul Cod civil exclude din sfera contractelor care se pretează să fie încheiate forțat judiciar pe cele reale [*idem* (3) *in fine*]; mecanismul de încheiere al acestor contracte, ce sunt de altfel foarte puține, ar explica soluția *de lege lata*. Contractele oneroase *intuitu rei* (*e.g.* vindere, schimb, locațiune) se pretează prin natura lor la o asemenea executare forțată, indiferent dacă ele constituie sau transmit un drept (real sau personal). Contractele *intuitu personae* (*e.g.* mandat) sunt de exclus, pentru că elementul personal poate să dispară în intervalul determinat de momentul încheierii promisiunii şi cel în care urmează să se consimtă la contractul concret. Şi contractele gratuite sunt incompatibile cu acest tip de executare forțată, nu numai ca urmare a caracterului lor personal, dar şi ca urmare a actualității consimțământului (dispunătorului[1]) ce trebuie exprimat la momentul încheierii contractului concret. Prin urmare, o

[1] Şi pentru gratificat este de aplicat aceeaşi exigență: un consimțământ anterior de a primi prin donație nu poate greva voința gratificatului, care trebuie să fie liberă la momentul încheierii contractului, să spunem, de donație.

promisiune de a dona – înțeleasă în termenii art. 1279 N.C.C.[1], nu are niciun efect juridic propriu şi nici nu poate fi executată forțat în beneficiul prezumtivului donatar. Aceeaşi logică este de aplicat şi la contractele prin care se constituie garanții (reale sau personale), cum sunt convențiile de fideiusiune, de gaj ori de ipotecă.

Dacă se pune în balanță eficacitatea juridică a promisiunii de a contracta şi libertatea contractuală, cea din urmă trebuie să atârne cu mult mai greu. De unde, executarea forțată a unei astfel de promisiuni urmează să fie considerată doar o excepție, iar nu o regulă, care să fie aplicată automat la orice convenție. Regula generală este, deci, libertatea, excepția fiind lipsa ei, iar promisiunea de a contracta rămâne o îngrădire a libertății. Apoi, gardianul cel mai eficient al libertății este răspunderea. Din acest unghi, angajarea răspunderii civile a celui care nu îşi ține promisiunea trebuie să fie regula, iar excepția: executarea forțată şi în natură a promisiunii de a contracta, prin pronunțarea unei hotărâri care să înlocuiască contractul promis.

De altfel, deşi laconic, noul Cod civil se referă totuşi expres la „natura" viitorului contract, care trebuie considerată un criteriu fundamental şi de analizat cu prioritate, pentru a putea conchide dacă e admisibilă sau nu executarea forțată a promisiunii de a contracta. Analiza naturii contractului concret trebuie să țină cont de specificul consimțământului şi al cauzei contractului, dar şi de caracteristicile prestației esențiale a contractului concret. În fond, executarea forțată a unei promisiuni de a contracta se pretează fără dificultăți doar la contractele a căror cauză se referă la obținerea sinalagmatică a unui avantaj patrimonial, adică la vindere, schimb, furnizare, locațiune etc., pentru celelalte categorii de contracte, scepticismul admiterii executării lor forțate ar avea darul de a salva libertatea contractuală.

În sfârşit, cea de-a treia condiție pentru a se putea ajunge la o „hotărâre care să țină loc de contract", impusă legal, este ca promisiunea de a contracta să respecte „cerințele legii pentru validitatea" contractului concret [art. 1279 alin. (3) N.C.C.]. Norma are importanță doar dacă contractul concret este unul solemn[2], pentru validitatea căruia o anumită formă este cerută expres de lege, iar nu de voința părților[3] sale. Deci, contractul concret dictează forma promisiunii de contracta. Nu trebuie făcută aici nicio legătură cu forma ofertei şi a acceptării[4], a cărei rațiune ține este automatismul încheierii contractului, ci cu protecția consimțământului. Astfel, chiar dacă promisiunea de a contracta nu conține un consimțământ identic cu cel al contractului concret, protecția ultimului este iluzorie dacă nu se impune aceeaşi formă şi promisiunii. În plus, se va ajunge la eludarea formei solemne, dacă se acceptă raționamentul invers. Este adevărat, pe de altă parte, că o hotărâre judecătorească are forța unui act solemn, iar consimțământul dat în fața judecătorului tot solemn poate fi considerat, dar prin ipoteză – când se pronunță o hotărâre care ține loc de contract, va lipsi sau nu îşi va da consimțământul chiar partea recalcitrantă. Iar dacă aceasta nu a încheiat promisiunea de a contracta în forma solemnă cerută *ad validitatem*, se va ajunge ca prin hotărârea care îi suplineşte

[1] Art. 1014 N.C.C. nu este o aplicație a acestui articol, ci descrie o altă situație, pe care o vom aminti mai jos!

[2] v. art. 1174 alin. (3) N.C.C.

[3] v. art. 1242 alin. (2) N.C.C.

[4] v. art. 1187 N.C.C.

consimțământul, instanța să ignore normele (şi rațiunile) care impun solemnitatea formelor pentru contractul concret.

Prin urmare, dacă cele trei condiții sunt îndeplinite, se poate obține o hotărâre judecătorească care înlocuieşte juridic contractului concret promis. Această hotărâre este constitutivă de drepturi şi nu poate fi asimilată cu un contract, chiar dacă va produce efectele esențiale ale contractului concret. Practic, când în discuție vor fi promisiuni de vânzare imobiliară, va trebui ca printr-un petit distinct să se ceară şi intabularea, iar aceasta să fie dispusă de instanță. Titlul dobânditorului în acesta situație este hotărârea judecătorească, iar nu promisiunea de a contracta sau contractul concret promis.

Aplicații de lege lata (art. 1669 şi art. 1670 N.C.C.). Noul Cod civil face o aplicare a mecanismului promisiunii – bilaterale şi unilaterale, în materia contractului de vânzare-cumpărare, cel din urmă reprezentând contractul concret promis. Pentru promisiunea bilaterală de vânzare, dacă o parte a acesteia refuză, nejustificat, să încheie contractul de vânzare[1], cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare. Pentru aceasta, trebuie ca toate condiții de validitate ale vinderii să fie îndeplinite de promisiunea de a contracta, inclusiv forma autentică, în cazul promisiunii de vânzare imobiliare (art. 1244 N.C.C.). Apoi, reclamantul trebuie să facă şi dovada că el a executat partea de obligații care îi revenea din promisiunea de a contracta. În acest sens, pentru ipoteza în care promitentul-cumpărător introduce acțiunea, sumele plătite de el în temeiul promisiunii de vânzare sunt considerate – în lipsă de stipulație contrară, un avans din prețul convenit (art. 1670 N.C.C.). Dreptul la acțiunea pentru obținerea unei asemenea hotărâri se prescrie extinctiv în 6 luni, termen ce se calculează de la data de la care vinderea trebuia încheiată. Pentru promisiunea unilaterală fie numai de vânzare, fie numai de cumpărare – când doar unul dintre promitenți se angajează să vândă, ori să cumpere, se vor aplica tot regulile de mai sus, pentru obținerea unei hotărâri care să înlocuiască contractul de vânzare-cumpărare [art. 1669 alin. (3) N.C.C.]. Cu toate acestea, în cazul promisiunii unilaterale de cumpărare, dacă proprietarul bunului individual determinat înstrăinează sau grevează dreptul promis la vânzare, promisiunea de a contracta devine caducă, iar promitentul-cumpărător liberat de orice obligație [*idem* (4)].

O falsă aplicație a promisiunii de a contracta (art. 1014 N.C.C.)***?*** „Promisiunea de donație" este denumirea articolului deja pomenit din noul Cod civil. Să fie oare vorba despre acelaşi mecanism al promisiunii de a contracta, aplicat însă acum la o liberalitate? Donației, datorită naturii sale de liberalitate şi de convenție *intuitu personae*, nu i se pot aplica mecanic dispozițiile art. 1279 N.C.C.[2], care reglementează de principiu promisiunea de a contracta. Prin urmare, s-ar putea ca art. 1014 să nu fie o simplă aplicație a art. 1279, ci să se refere la încheierea

[1] Aceasta, ori *vânzarea*, este denumirea pe care noul Cod civil o foloseşte pentru a desemna operațiunea juridică de vânzare-cumpărare (art. 1650 N.C.C.); vechiul Cod civil vorbea despre *vindere* (art. 1294 C. civ.); toți termenii sunt sinonimi şi trimit la aceeaşi convenție.

[2] Darul manual este un contract real [art. 1011 alin. (4) N.C.C.], iar natura sa reală îl face expres incompatibil cu aplicarea acestui articol. Deci, în discuție rămân donațiile propriu-zise, cele indirecte şi deghizate împrumutând forma altor operațiuni juridice.

defazată – în doi timpi, a donației. Ipoteza era reglementată şi în vechiul Cod civil (art. 814), care însă excludea implicit orice promisiune de a contracta în această materie, pe când art. 1014 N.C.C. pare să permită implicit încheierea unei asemenea promisiuni. Termenii art. 1014 sunt echivoci, dar ei pot fi interpretați în sensul că întregul articol vizează oferta de a dona, care trebuie făcută în formă autentică[1] [*idem* (1)]. Art. 1013 are ca obiect tot oferta de donație, dar acest text stabileşte regimul special al ofertei de a dona, instituind mai multe derogări[2] de la dreptul comun al ofertei de a contracta.

În consecință, art. 1013 nu epuizează toate chestiunile ridicate de oferta de donație, unele fiind continuate şi în art. 1014, alineatul său întâi referindu-se chiar la forma *ofertei*, deşi se foloseşte cuvântul *promisiune*. *Promitentul* donator nu ar fi decât donatorul-ofertant, care poate să îşi revoce[3] oferta – iar în termenii art. 1014 alin. (2), să nu *execute promisiunea* de donație, fiind pasibil astfel doar de daune-interese. Regula este că oferta este un act unilateral revocabil, caracter ce ar trebui considerat întărit pentru liberalități, care presupun o despuiere irevocabilă de o valoare patrimonială fără contrapartidă şi necesită consimțământul actul (al dispunătorului) la momentul acceptării ofertei. O întărire a acestui caracter este implicit de dedus din art. 1013 alin. (1), care repudiază sistemul receptării acceptării, ceea ce e de natură să prelungească – față de dreptul comun, termenul în care ofertantul-donator poate să se răzgândească. De unde, art. 1014 alin. (2) poate fi interpretat ca stabilind o excepție de la caracterul automat al încheierii donației, la momentul cunoaşterii acceptării de către ofertantul-donator, întrucât acesta trebuie să îşi execute promisiunea, adică să-şi mențină consimțământul deja exprimat prin ofertă.

Raționamentul de mai sus, ce poate părea funambulesc, îl preferăm unuia care să se întemeieze exclusiv pe nominalismul formulelor vehiculate de noul Cod civil. Astfel se poate atât îngrădi perimetrul promisiunilor de a contracta – care să cuprindă doar aplicații dedicate contractelor oneroase (cu certe foloase practice), cât şi salva principiul libertății de voință a celui care dăruieşte.

Memento: promisiunea de vânzare-cumpărare. Jurisprudența şi doctrina au cunoscut o relativă concordie în perioada când legislativ era permisă executarea forțată în natură a unei asemenea promisiuni. Între anii 1958-1991 a fost expres reglementată[4] acțiunea prin care se putea ajunge la pronunțarea unei hotărâri

---

[1] Donația rămâne şi sub noua legiuire tot un act solemn [art. 1011 alin. (1) N.C.C. *vs.* art. 813 C. civ.].

[2] v. art. 1186 alin. (1) şi art. 1200 N.C.C. juxtapuse cu art. 1013 N.C.C., printre care şi excepția de la regula receptării acceptării ofertei. Astfel, pentru donație se aplică sistemul informării, contractul fiind considerat încheiat doar când donatarul-ofertant „a luat la cunoştință" de acceptarea ofertei sale [art. 1013 alin. (1)].

[3] Art. 1022 N.C.C. vorbeşte despre revocarea de drept a promisiunii de donație, ceea ce nu implică neapărat că ar fi vorba de revocarea unui contract (şi testamentul se revocă!), iar nu de retractarea ofertei.

[4] Decretul nr. 144/1958 privind reglementarea eliberării autorizațiilor de construire, reparare şi desființare a construcțiilor, precum şi a celor referitoare la înstrăinările şi împărțelile terenurilor cu sau fără construcții, publicat în B.Of. nr. 15 din 29.03.1958, abrogat însă prin art. 41 al Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcțiilor şi unele măsuri pentru realizarea locuințelor, publicată în M. Of. 163 din 7.08.1991, v. D. Chirică, *Acțiunea întemeiată pe art. 12 din Decretul nr. 144/1958 şi hotărârea de admitere a acesteia*, SUUB nr. 2/1990.

judecătoreşti care să țină loc de contract de vindere a unui teren. Pe atunci, *antecontractul* de vânzare desemna în mod curent promisiunea (în special cea) bilaterală de vânzare-cumpărare. Apoi, din 1974, dobândirea de terenuri (intravilane şi agricole) se putea face numai prin moştenire legală, „fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice a acestora”[1]. Dar în fapt, şi după 1974 au continuat să se practice „tranzacțiile” imobiliare, care – în dreptul comunist, erau interzise şi de nul efect. După 1989, când interdicțiile amintite au fost abolite, s-a pus problema deznodării sorții juridice a acestor „tranzacții imobiliare”, care erau concret vinderi de fapt (ori schimburi), executate *de facto*, iar nu de puține ori pe fondul „înstrăinat” erau deja ridicate şi construcții de către „dobânditorii” terenului. Dacă era să fi fost aplicat dreptul comunist, zisele tranzacții nu valorau juridic nimic, cu efectul că „cumpărătorul” nu putea dobândi dreptul de proprietate asupra terenului, iar în plus trebuia considerat şi constructor de rea-credință. Efectul: restituirea stăpânirii terenului către „vânzător” şi demolarea clădirii! O soluție judecată prea aspră, care de altfel nu a fost nicicând aplicată, preferându-se alta.

Astfel, actele încheiate în intervalul 1974-1989 au fost considerate a fi antecontracte de vânzare-cumpărare imobiliară sub semnătură privată, forma lor autentică fiind imposibil de obținut de la notariatul de stat, pe motiv că terenurile, de orice categorie, nu puteau fi înstrăinate prin contracte. După 1990, în temeiul art. 12 din Decretul nr. 144/1958, instanțele au dat hotărâri care să țină loc de contract de vindere, regularizând astfel situația antecontractelor pomenite, cu efectul esențial că promitentul-cumpărător devenea proprietar al terenului. Însă abrogarea (în 1991) Decretul nr. 144/1958 a complicat[2] din nou lucrurile juridice, deoarece instanțele erau lipsite acum de un temei în drept pentru a pronunța – în baza unor antecontracte ce datau dinainte de 1989, hotărâri ce să țină loc de contract translativ de proprietate. Pentru a se ajunge la aceleaşi efecte pe care le avea art. 12 din Decretul nr. 144/1958, dar din motive de echitate, practica şi doctrina au inventat un nou raționament. Astfel s-a considerat[3] că diferența majoră între un contract şi un antecontract de vânzare ar fi că primul naşte obligația de a da (*dare*), realizând astfel efectul translativ al proprietății către cumpărător, în timp ce antecontractul omonim nu generează decât o obligație de a face (*facere*): de a încheia în viitor un contract. Această obligație era considerată atipică, pentru că prestația datorată consta tocmai într-o manifestare de voință, un consimțământ (la vindere), dar posibil de a fi executată forțat în natură[4], în temeiul art. 1073 şi art. 1075 C. civ. Efectul: instanțele au pronunțat din nou hotărâri care să țină loc de contracte de vânzare. Tehnica amintită s-a aplicat doar în perioada 1991-2004. În 2005 a apărut

[1] Art. 44 din Legea nr. 59/1974 cu privire la fondul funciar, publicată în B.Of. nr. 138 din 5.11.1974. Pentru terenurile intravilan interdicția era prevăzută de art. 30 din Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului şi localităților urbane şi rurale, publicată în B.Of. nr. 135 din 1.11.1974 dispoziții abrogate prin Decretul – Lege nr. 9 din 31.12.1989, v. M. Mureşan, *Consecințele abrogării Legea nr. 58/1974 asupra antecontractelor de înstrăinare imobiliară*, în Dreptul nr. 7-8/1991.

[2] F. Baias, *Efectele juridice ale contractului de vânzare-cumpărare a unei construcții în condițiile abrogării Decretul nr. 144/1958*, în Dreptul nr. 7/1994.

[3] D. Andrei, M. Ronea Avram, *Obligațiile promitentului-vânzător şi executarea lor silită* (I) *contra* B. Dumitrache, *Obligațiile promitentului-vânzător şi executarea lor silită* (II), în Dreptul nr. 3/1995.

[4] V. Stoica, F. Baias, *Executarea silită a antecontractelor de înstrăinare a imobilelor în condițiile abrogării Decretul nr. 144/1958*, în Dreptul nr. 3/1992.

o nouă lege[1], inspirată de Decretul nr. 144/1958, care permitea iarăşi *expressis verbis* pronunțarea unei hotărâri judecătoreşti ce să înlocuiască un contract de vindere imobiliară.

Noul Cod civil nu a făcut (prin art. 1279) decât să generalizeze, respectiv, să particularizeze (prin art. 1669) un sistem ale cărui origini urcă, deci, în anii 50[2]. După cum, din termenii utilizați de aceste texte, am putea deduce că s-a preluat şi ideea că promisiunile de a contracta generează obligații de a face (*facere*). Concluzia ar fi că legiuitorul a fost complet surd la criticile că un antecontract nu poate genera simple obligații de a face (*facere*) un nou contract (cel promis), promisiunile trebuind interpretate în termeni de consimțământ, care nu poate constitui o prestație obişnuită de *facere*. Însă dacă se va agrea în continuare raționamentul anilor 50, aceasta fiind şi filtrul prin care se va interpreta litera noului Cod civil, va rezulta o generalizare a practicii antecontractului la orice tip de convenție, fără să mai intereseze detalii legate de natura şi cauza actului în discuție.

În fine, terminologic vorbind, ar mai fi de precizat că noul Cod civil nu conferă o denotație univocă termenului *promisiune*. Noul cod foloseşte acest cuvânt cu înțelesuri diferite, care nu permit să i se ataşeze sensuri juridice unice şi fără adjectivări. Astfel, art. 1279 şi art. 1669 folosesc *promisiune* pentru a desemna un contract, dar art. 1327 şi art. 1328 reglementează actul juridic unilateral numit tot *promisiune*, iar art. 1014 ne vorbeşte despre *promisiunea* de donație, lexic ce ar permite să o tratăm fie ca o ofertă, fie ca un antecontract de donație. În acelaşi timp, mai este de observat că noul Cod civil a repudiat termenul *antecontract*, deşi practic e foarte frecvent, iar semantic nu este mai sărac sau mai imprecis decât *promisiunea*, poate… din contră.

1.2.3. Pactul de preferință

Pactul de preferință[3] este convenția prin care o parte promite celeilalte că o va prefera în calitate de contractant într-un eventual contract concret, fără ca cel preferat să se oblige în vreun fel. Promitentul nu emite, cu ocazia încheierii pactului de preferință, o ofertă fermă de a contracta, ca în cazul pactului de opțiune; deci, consimțământul lui la viitorul contract concret nu este încă dat. Conținutul pactului de preferință nu cuprinde nici obligația de a încheia ulterior un contract concret, ca în cazul promisiunii de a contracta. Consimțământul la consimțirea în viitor a unei convenții departajează, deci, pactul de preferință de promisiunea de a contracta. Prin pactul de preferință nu se dă beneficiarului decât asigurarea că el va fi preferatul, ori alesul, la încheierea eventuală a unui contract, fără ca acest ales convențional să ofere ceva la schimb. Dacă promisiunea de a contracta poate fi bilaterală sau unilaterală, pactul de preferință e întotdeauna unilateral, cel preferat

---

[1] V. Legea nr. 247/2005, titlul X „Circulația juridică a terenurilor", privind reforma în domeniile proprietății şi justiției, precum şi unele măsuri adiacente, publicată în M. Of. nr. 653 din 22.07.2005, cu modificările şi completările ulterioare. Legea nr. 247/2005 a fost abrogată prin Legea nr. 71/2011 de punere în vigoare a noului Cod civil.

[2] Pentru legislația anterioară Decretului nr. 144/1958, v. D. Chirică, *Consecințele modificărilor legislative postrevoluționare asupra circulației imobilelor proprietate particulară*, în Dreptul nr. 6/1991.

[3] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 231; B. Fages, *op.cit.*, p. 53.

având totala libertatea să consimtă sau nu la contractul concret propus ulterior încheierii pactului de preferință.

În fond, pactul de preferință este o modalitate de selectare a viitorului contractant al promitentului, în eventualitatea în care acesta se va decide să contracteze efectiv cândva. Opțiunea deschisă preferatului – de a se folosi sau nu de posibilitatea ce i-a fost acordată convențional – aseamănă pactul de preferință cu pactul de opțiune. Dar diferența dintre acestea este dată de natura[1] şi conținutul opțiunii, dar şi de efectele distincte ale celor două operațiuni juridice. Astfel, în timp ce în materia pactului de opțiune, exercitarea opțiunii echivalează de drept cu acceptarea ofertei făcute de promitentul-ofertant, cu efectul încheierii automate a contractului concret, efectul pactului de preferință nu poate fi încheierea automată a contractului. Beneficiarul-favorit al unui pact de preferință nu se bucură decât de o simplă întâietate, iar actul juridic prin care se exercită această prioritate nu poate avea natura juridică a unei acceptări (a unei oferte ferme).

Noul Cod civil nu reglementează de principiu pactul de preferință, după cum nici nu foloseşte această sintagmă, dar îi asigură mai multe aplicații[2], dintre care cea mai amplă se regăseşte în materia vinderii (art. 1730-1740 N.C.C.). De notat este, înainte de toate, că noul Cod civil reglementează supletiv, dar la comun, atât dreptul legal cât şi cel convențional de preferință la cumpărarea unui bun, dar în continuare nu ne va interesa decât cel convențional, singurul care este consecința unui pact de preferință la cumpărare. Astfel, dreptul de a fi preferat la cumpărarea unui bun se numeşte *drept de preempțiune*[3], iar titularul său poartă numele de *preemptor*[4]. Acest drept este considerat indivizibil şi incesibil (art. 1739), după cum dreptul de preempțiune se stinge prin moartea titularului său, „cu excepția situației în care a fost constituit pe un anume termen. În acest din urmă caz, termenul se reduce la 5 ani de la data constituirii, dacă a fost stipulat un termen mai lung” (art. 1740). Dreptul de preempțiune trebuie notat în cartea funciară a imobilului în legătură cu care s-a născut, altfel e inopozabil celorlalți [art. 1737 alin. (1), art. 902]. La momentul în care promitentul se hotărăşte să vândă, el va trebui să îl înştiințeze pe preemptor şi să îi comunice oferta fermă de vânzare, iar acesta trebuie să se decidă într-un anumit termen[5], şi dacă vrea să cumpere îl va înştiința pe ofertant. O ofertă respinsă de preemptor face ca dreptul său să se stingă, iar vânzarea bunului va fi liberă, putându-se face către orice persoană [art. 1730 alin. (3)].

Existența dreptului de preempțiune nu exclude ca bunul să fie înstrăinat unei alte persoane decât preemptorul, caz în care vinderea se consideră sub „condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor”, deci cumpărătorul va dobândi o proprietate rezolubilă. Aceasta se desființează *en tunc*

---

[1] Dreptul de a fi preferat se poate analiza ca un drept potestativ; pentru această natură, dar a preempțiunii legale, v. L. Pop, L.M. Harosa, *Drepturile reale principale*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 178. Apoi, pactul de preferință nu generează nicio creanță, scoțând în evidență că acest act este obligatoriu fără a avea un conținut obligațional, datorită naturii sale de contract şi a aplicării principiului *pacta sunt servanda*.

[2] Pentru dreptul de preferință al chiriaşului la închiriere, v. art. 1828 N.C.C.

[3] < *prae emptio*, înainte (de) cumpărare.

[4] < *emptor*, cumpărător.

[5] 10 zile pentru mobile, 30 zile pentru imobile [art. 1729 alin. (3) N.C.C.].

prin exercitarea dreptului de preempțiune, iar vinderea încheiată inițial între vânzător şi un străin se va considera încheiată între vânzător şi preemptor, exact în aceleaşi condiții (art. 1733). Substituirea cumpărătorului inițial cu persoana preemptorului este efectul exercitării dreptului de preempțiune după încheierea vinderii cu un terț, dar ea poate interveni doar în termenul[1] de exercitare a dreptului de preempțiune, care curge de la notificarea preemptorului că bunul a fost vândut altuia, şi numai dacă preemptorul a consemnat prețul vinderii la dispoziția vânzătorului [art. 1732 alin. (3)]. Altfel dreptul de preempțiune se va stinge. În cazul în care sunt mai mulți preemptori la acelaşi bun, noul Cod civil consacră patru reguli imperative de rezolvare a concursului dintre ei: astfel, dreptul de preempțiune legal premerge celui convențional; dacă sunt mai mulți preemptori legali, vânzătorul va alege pe unul dintre ei; dreptul convențional de preempțiune înscris în CF premerge celui neînscris, iar pentru bunurile mobile, cel mai vechi preemptor îl întrece pe cel mai nou, comparându-se în acest caz data certă a pactelor de preferință (art. 1734).

Mecanismul de încheiere a unei vinderi premerse de constituirea unui drept convențional de preemțiune este asemănător cu cel al ofertei urmate de acceptare. Astfel, vânzătorul trebuie să facă o ofertă completă şi fermă de a vinde [art. 1730 alin. (3)], iar când preemptorul îşi exercită dreptul de preferință la cumpărare, vinderea se consideră încheiată în condițiile stabilite de vânzător. Şi substituirea preemptorului în locul terțului-cumpărator este automată, înfăptuindu-se la data în care se comunică vânzătorului „acordul" de a încheia contractul de vânzare, dacă acesta este însoțit de consemnarea prețului la dispoziția vânzătorului [art. 1732 alin. (3)]. În ipoteza în care vânzătorul reuşeşte să vândă bunul unui terț, în sfidarea totală a dreptului de preemțiune, preemptorul are dreptul la despăgubiri, dacă dovedeşte condițiile răspunderii contractuale.

2. Schimbul defazat de consimțăminte

2.1. Oferta de a contracta

Chiar dacă orice contract se prezintă ca un acord de voințe juridice, denumit generic şi analitic consimțământ, se poate întâmpla ca analiza acestuia să fie fracționată. Astfel, se va lua în calcul voința fiecărei părți a contractului, care poate fi descompusă analitic în elementele sale structurale. Procesul este posibil indiferent de tipul sau forma de contract şi permite desluşirea nu numai a structurii consimțământului, dar şi a celei a contractului, ultimul interesând aici. Din acest unghi, orice contract poate fi înțeles ca întâlnirea dintre două consimțăminte care, dacă sunt privite separat, ne vor permite să vorbim despre ofertă şi acceptarea acesteia; cele două, unite juridic, iar nu suprapuse psihologic, formează contractul.

Practic, se poate întâmpla ca o persoană să fie interesată de încheierea unui anumit contract concret, fără să aibă în față un prezumtiv partener contractual. În această ipoteză, cel interesat de încheierea contractului poate emite către o per-

[1] 10 zile pentru mobile, 30 zile pentru imobile [art. 1732 alin. (4) N.C.C.].

soană determinată, un grup de persoane determinabile sau către un public nedefinit, un angajament juridic. Angajamentul juridic exteriorizat de a încheia un anumit contract concret poartă numele de *ofertă*[1] de a contracta sau *policitațiune*[2], iar persoana care emite acest angajament se numeşte *ofertant* sau *policitant*. În oglindă cu oferta de a contracta se află *acceptarea*, iar prin întâlnirea ei juridică cu oferta se va naşte un contract, cel intenționat de *părțile* sale, numite înainte de unirea ofertei cu acceptarea *ofertant*, respectiv *acceptant*.

Decorticată, oferta poate fi înțeasă ca un consimțământ, adică o voință exteriorizată şi animată de intenția de a produce efecte juridice. De aceea se şi explică că la momentul întâlnirii ei cu acceptarea – un alt consimțământ (concordant cu oferta), contractul se va naşte automat, fără nicio altă formalitate sau fără a fi nevoie de noi manifestări de voință din partea celor care au emis oferta, respectiv acceptarea. Acestea se prezintă ca două emisfere, care reunite formează întregul: contractul. Pentru ca efectul de fuziune juridică să se producă, trebuie ca atât oferta, cât şi acceptarea să îndeplinească anumite condiții juridice. Acestea, în fond, nu au decât darul de a ne asigura că oferta de a contracta este un consimțământ, iar nu o simplă propunere sau invitație de a negocia, de a discuta, ori că am fi în prezența unui anunț public, care conține interesul unei persoane față de încheierea unui eventual contract, toate lipsite fiind de orice efect juridic propriu. Analiza ofertei se concentrează, deci, pe elementele care îi permit să se deosebească de simplele stări de fapt, conferindu-i puterea unui consimțământ juridic valid exprimat.

Din acest unghi, noul Cod civil, spre deosebire de vechiul Cod civil, reglementează oferta şi regimul ei juridic. Prin urmare, în continuare ne va interesa ce fel de condiții trebuie *de lega lata* să îndeplinească o propunerea de a contracta, pentru a o considera ofertă, precum şi ***caracterele*** sale ***juridice***. Dacă începem cu cele din urmă, trebuie observat, înainte de toate, că oferta este un act juridic unilateral. Deşi regula generală în materie de acte unilaterale este revocabilitatea[3] lor, noul Cod civil dispune că oferta cu termen este irevocabilă [art. 1191 alin. (1)]. Irevocabilitatea ofertei poate fi explicată, dincolo de litera noului Cod civil, prin aceea că anticipează contractul pe care îl propune la încheiere, după cum irevocabilitatea ei poate fi şi o măsură a seriozității juridice a ofertei. În intervalul pe care ofertantul îl propune pentru acceptarea ofertei, consimțământul la viitorul contract trebuie menținut, chiar dacă nu a produs efectiv niciun efect juridic, tocmai pentru a prezerva stabilitatea circuitului civil. O retractare în termen a ofertei nu va avea niciun efect juridic [*idem* (2)]. Dacă ea se întâlneşte cu acceptarea emisă în termenul pentru care a fost făcută oferta, contractul va fi însă considerat încheiat automat. Soluția aleasă de noul Cod civil vrea să încurajeze stabilitatea civilă şi să confere ofertei forță juridică obligatorie pentru emitentul său pe perioada în care acesta şi-a asumat menținerea ofertei. În această perioadă răzgândirea este imposibilă juridic, deşi oferta este cu totul produsul exclusiv al voinței şi interesului ofertantului. Acesta îşi limitează singur libertatea, prin emiterea unei oferte, care nu poate fi

[1] L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 156; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 40.
[2] < *pollicitation* (fr.) < *pollicitatio*, promisiune.
[3] S. Mirabail, *La rétractation en droit privé français*, Ed. LGDJ, Paris-1997.

făcută decât pe o anumită perioadă. Prin excepție, chiar dacă oferta e cu termen, ea poate fi retrasă eficient, împiedicând eventuala formare a contractului, numai dacă revocarea ofertei ajunge înaintea ofertei sau concomitent cu aceasta la destinatar (art. 1199 N.C.C.). În toate cazurile, termenul de acceptare a ofertei curge abia din momentul în care oferta ajunge la destinatarul său (art. 1192 N.C.C.).

Termenul de menținere a ofertei, numit „de acceptare" de noul Cod civil, este de cele mai multe ori unul expres, indicându-se data la care oferta expiră. Întrebarea care se poate pune este dacă mecanismul ofertei ar fi compatibil şi cu termenele implicite. Un răspuns pozitiv ar sugera atât art. 1191 alin. (1) N.C.C., cât şi art. 1193 N.C.C., care ne vorbeşte despre „termen rezonabil". Primul articol pomenit extinde regula irevocabilității ofertei pentru cazurile când acest caracter ar putea fi dedus şi din „acordului părților, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conținutului ofertei ori al uzanțelor" [art. 1191 alin. (1) *in fine*]. Nu putem aici să analizăm situațiile pe care le înşiruie noul Cod civil, dar este cert că trebuie analizată *in concreto* voința ofertantului şi depistarea termenului, în lipsa acestuia neputându-se vorbi despre o ofertă irevocabilă. Analiza textului noului Cod civil este întotdeauna pe muchie de cuțit, nu numai pentru că se referă la ipoteze diferite, dar şi datorită determinării în principiu a unor reguli care să ghideze interpretul către o soluție de speță. Dacă se pleacă, de pildă, de la ideea că în principiu orice ofertă fără termen e revocabilă, atunci destinatarul ofertei va trebui să dovedească care este termenul pe care l-a avut în vedere ofertantul. Acceptantul se poate evident referi la uzanțe şi practici, prezente mai ales între profesionişti, la conținutul ofertei, din care trebuie să reiasă fără dubiu termenul etc. Dubiul va profita întotdeauna ofertantului, care poate să retracteze oferta considerată fără termen. În fine, dacă în speță va fi vorba despre „acordul părților", acesta se poate prezenta ca un pact de opțiune (art. 1278 N.C.C.), care conferă beneficiarului ofertei un termen implicit pentru exprimarea alegerii de a încheia contractul propus de ofertant.

Art. 1193 N.C.C. face, în al doilea rând, trimitere la un „termen rezonabil" în care ar trebui menținută oferta care nu e însoțită *ab initio* de un termen expres. De notat că acest termen zis rezonabil nu este fixat nici de ofertant, nici de acceptant, ci de instanță, deoarece punerea lui în discuție presupune un diferend între cei doi. Ofertantul susținând că termenul a fost suficient, iar acceptantul că nu a fost îndeajuns de lung încât să îi permită să ia o decizie juridică. Termenul rezonabil presupune o judecată retroactivă, operată de judecător, care va trebui să ia în considerare dacă într-adevăr destinatarul ofertei a avut timp „să o primească, să o analizeze şi să expedieze acceptarea" (*idem*). Dacă ofertantul a primit însă acceptarea ofertei înainte ca acceptantul să fi primit revocarea ofertei, contractul e considerat încheiat [*idem* (2)], deci revocarea ofertei nu are nicio forță juridică. Soluția se aplică doar dacă oferta a fost făcută publicului, adică unor persoane nedeterminate, din care una a acceptat oferta, şi numai dacă acceptarea s-a făcut în termenul judecat ca rezonabil. Dacă oferta a fost retrasă intempestiv, adică fără să fi fost respectat „termenul rezonabil", iar destinatarul ofertei nu a apucat să emită acceptarea ofertei, cel din urmă are dreptul doar la despăgubiri [*idem* (3)], contractul nefiind încheiat.

Oferta fără termen este revocabilă, când este adresată unei persoane prezente, care nu o acceptă pe loc (art. 1194 N.C.C.). Regula se aplică indiferent dacă ofertantul şi destinatarul sunt fizic față în față sau vorbesc la telefon ori prin orice alt mijloc tehnic care permite simultaneitatea schimbului de opinii. De observat că regula „termenului rezonabil" nu se aplică în acest caz, pentru simplul motiv că destinatarul ofertei se află în situația în care putea să reacționeze imediat şi să accepte sau să refuze instantaneu oferta interlocutorului său. Evident că nimic nu opreşte ofertantul să mențină oferta un anumit termen, chiar dacă ea e făcută unei persoane prezente. De notat că mecanismul „termenului rezonabil" este reglementat doar pentru ofertele făcute unor persoane care nu sunt prezente, cărora trebuie să li se dea posibilitatea de a reacționa juridic, prin acceptarea ofertei. Prin urmare, doar oferta cu termen *şi* adresată absenților poate fi considerată *de lege lata* ca fiind irevocabilă, neîndoios pe durata termenului. Obligația de a menține o ofertă de a contracta o eternitate contravine nu numai cu libertatea (contractuală a) ofertantului, dar şi cu scopurile (economice) pe care el le are în vedere atunci când emite o ofertă de a contracta.

Termenul stabilit de ofertant pentru acceptarea propunerii de contract este esențial pentru natura irevocabilă a ofertei. În plus, termenul de acceptare determină intervalul de timp în care acceptarea poate fi emisă pentru ca astfel să formeze în mod automat contractul voit de ofertant şi acceptant. Dacă acceptarea nu este emisă în termenul arătat în ofertă, contractul e ratat, el nu se mai formează automat prin simpla întâlnire a acesteia cu oferta. Deşi regula în acest caz este defazarea ofertei de acceptarea sa, cu efectul căderii în gol a acceptării, contractul – prin excepție, se poate considera încheiat doar dacă ofertantul o doreşte şi îl anunță despre încheierea actului juridic pe acceptant [art. 1198 alin. (1) N.C.C.]. În schimb, dacă din motive neimputabile acceptantului, acceptarea e făcută în termen, dar ajunge la ofertant după expirarea termenului, ea va produce efecte dacă ofertantul nu îl înştiințează pe acceptant despre receptarea tardivă a acceptării [*idem* (2)]. Rezultă că în termenul defipt de ofertant, destinatarul ofertei trebuie să emită acceptarea, iar ofertantul să o recepteze, caz în care contractul e automat încheiat prin întâlnirea juridică, iar nu de fapt, a celor două propuneri de contract: oferta şi acceptarea.

Actul unilateral al ofertei trebuie – pentru a îşi produce efectele caracteristice, legate de încheierea automată a contractului, să îmbrace forma cerută *ad validitatem* pentru contractul a cărei propunere o reprezintă (art. 1187 N.C.C.). Nu trebuie dedus din noul Cod civil că oferta ar fi un act solemn, ci doar că forma ei e dictată de contractul care urmează a fi încheiat prin întâlnirea ei cu acceptarea. Soluția este logică, deoarece mecanismul de încheiere a contractului în doi timpi (ofertă şi acceptare) este unul care duce la încheierea maşinală a contractului, fără a avea nevoie de intervenția ulterioară a vreunuia dintre contractanți. Prin urmare, regula instituită de noul Cod civil cere ca atunci când contractul, a cărui încheiere se urmăreşte, este unul solemn (de obicei autentic), şi oferta de încheiere a acestuia să îmbrace forma solemnă (autentică). Evident că regula se aplică şi acceptării. Dacă oferta nu respectă regula simetriei anticipate de formă, ea va putea fi considerată o simplă intenție de negociere, ori anunț prin care se solicită o contra-

ofertă [art. 1189 alin. (1) *in fine* N.C.C.]. Efectul esențial este că în acest caz nu se poate ajunge la încheierea contractului, chiar dacă acceptarea ar respecta forma cerută *ad validitatem* la încheierea contractului. Aceasta pentru că, în ansamblul său, consimțământul trebuie să îmbrace forma prescrisă de lege, iar nu numai parțial, ori fragmentar, pentru voința uneia dintre părțile viitorului contract.

Dar care sunt ***condițiile intrinseci*** ale unei propuneri juridice de a încheia un contract? Pentru a îşi produce efectele specifice de ofertă de a contracta, o propunere exprimată în sensul de a încheia un contract trebuie să fie fermă şi completă (art. 1188 N.C.C.). În lipsa acestor trăsături, propunerea de a contracta nu este un act juridic, ea putând fi considerată doar ca o invitație la negocieri sau discuții în vederea încheierii în viitor a unui contract concret.

Oferta este *fermă* atunci când ea exprimă intenția de netăgăduit a ofertantului de a se lega juridic, de a considera că contractul pe care îl propune se va încheia automat fără intervenția sa ulterioară, prin simpla emitere a acceptării ofertei. Fermitatea ofertei se leagă de caracterul serios şi complet al propunerii de a contracta, iar ofertantul acceptă ideea că încheierea convenției nu mai depinde de el[1], ci doar de destinatarul ofertei. Oferta este, deci, fermă atunci când cuprinde angajamentul juridic al ofertantului în calitate de viitoare parte a contractului pe care îl propune spre încheiere. Din acest motiv, oferta nu poate fi făcută cu rezerve, adică cu o limită sau o nuanțare a voinței de a contracta, trasate chiar de ofertant. Rezerva nu este o condiție, în sensul modalităților actului juridic sau ale obligațiilor, ci o anexare a ofertei de voința ulterioară a autorului ei, care îşi rezervă astfel dreptul de a o modifica, după ce a fost exteriorizată. Oferta cu rezerve nu mai este autonomă față de sursa ei voițională, ci depinde încă de ofertant, ceea ce trebuie interpretat că acesta nu înțelege să se lege juridic automat doar prin emiterea acceptării. Deci, în acest caz, ofertantul nu acceptă încheierea automată a contractului, prin unirea ofertei sale cu acceptarea, dorind în fond o negociere cu destinatarul ofertei. Majoritatea anunțurilor de mică publicitate cuprind asemenea propuneri de contractare, deoarece este precizat că prețul e negociabil – pentru vinderi, condițiile de angajare sunt de dezbătut – pentru contractele de muncă etc. Asemenea anunțuri publice nu sunt oferte de contractare, ci simple şi eventuale invitații de a intra în contact cu cel care face propunerea pentru a negocia un contract de vindere, de muncă etc.

Fermitatea ofertei se apreciază nu numai în sine, raportat la voința reală şi serioasă de a contracta pe care o exprimă, ci şi în raport cu efectul pe care îl poate induce destinatarului acesteia. Dacă cel din urmă i se insuflă credința că are de-a face cu intenția serioasă a ofertantului de a contracta, cu un angajament juridic, înseamnă că oferta este fermă, iar acceptarea emisă va fi suficientă pentru ca actul juridic bilateral propus să se încheie. Dacă propunerea de contract este tratată de destinatarul ei ca incompletă şi neserioasă, este puțin probabil sa avem de-a face cu o ofertă de a contracta, putând fi vorba cel mult despre manifestarea disponibilității de a se intra în discuții şi negocieri pentru încheierea unui contract.

[1] M. Fabre-Muriel, *op.cit.,* p. 248.

A doua condiție, pe care o propunere de contract trebuie să o îndeplinească pentru a fi considerată ofertă de a contracta, se referă la caracterul ei *complet* ori *precis*. Noul Cod civil ne vorbeşte despre oferta care trebuie să conțină „suficiente elemente pentru formarea contractului şi exprimă intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar" [art. 1188 alin. (1)][1]. În fond, oferta trebuie să cuprindă elementele esențiale ale contractului a cărui încheiere este propusă destinatarului propunerii de a contracta. Se va judeca, deci, în concret, în funcție de contractul propus, dacă propunerea e precisă sau lacunară. În ultimul caz, va fi vorba doar despre prezentarea intenției de a contracta, ceea ce nu valorează ofertă şi se găseşte foarte frecvent la mica publicitate (din ziare sau de pe internet). De pildă, un anunț prin care se face propunerea „închiriez apartament cu trei camere în Dej, chiria negociabilă", nu este o ofertă de a contracta, pentru că nu identifică nici bunul, nici locul exact unde se află acesta, dar nici prestația la care urmează să se oblige prezumtivul locatar. „Vând Logan din anul 2007, benzină, stare bună, cu 12.000 lei, preț fix", nici acest anunț nu constituie o ofertă de vindere, întrucât nu identifică suficient de precis bunul de vândut, în aşa fel încât un eventual doritor de Logan să îşi formeze o idee clară şi exactă asupra caracteristicilor bunului de vândut. În consecință, orice ofertă incompletă, care nu permite eventualului acceptant să fie de acord necondiționat, fără a mai purta discuții suplimentare despre bunul şi serviciile oferite, nu constituie o ofertă de a contracta, care să ducă la încheierea contractului dorit de ofertant, prin simpla acceptarea.

Datorită condițiilor pe care o propunere trebuie să le îndeplinească pentru a o putea considera ofertă de a contracta, în practică sunt mai frecvente propunerile care nu leagă juridic pe cel care le face, materializate prin anunțuri publice. În definitiv, astfel se urmăreşte găsirea unui partener de negocieri, evitându-se încheierea automată a contractului prin mecanismul ofertei acceptate, deoarece se nădăjduieşte obținerea unor avantaje pe care numai o negociere directă şi concretă le-ar putea furniza.

Oferta de a contracta, ca orice act juridic unilateral, poate fi infestată de cauze de nulitate. În acest caz, este de observat dreptul comun[2], care se va aplica corespunzător. Noul Cod civil nu se referă însă la nulitatea, ci la ***caducitatea*** ofertei (art. 1195). Caducitatea este o cauză de ineficiență juridică a ofertei care nu datorează nimic voinței ofertantului. Astfel, se poate întâmpla ca ulterior emiterii valide a unei oferte, să intervină anumite evenimente care să facă ineficientă oferta validă. Noul Cod civil se referă la câteva dintre acestea, însă cu titlu exemplificativ[3]. Astfel, oferta devine caducă şi lipsită de efecte juridice dacă nu ajunge la destinatar în termenul stabilit de ofertant, fără ca acest fapt să poate fi imputat emitentului ofertei. A doua cauză de caducitate, stabilită *de lege lata*, este respingerea ofertei de beneficiarul ei. Acelaşi efect de caducitate se produce şi dacă beneficiarul face o contra-ofertă, ori dacă acesta prezintă rezerve ofertei inițiale, indiferent dacă ele sunt sau nu acceptate de ofertant. În al treilea rând, decesul şi incapacitatea ofertantului sunt amintite de noul Cod civil printre cazurile care pot

[1] v. şi art. 1189 alin. (1) N.C.C., unde se foloseşte cuvântul *precis*.
[2] v. *infra* Nulitatea.
[3] Pentru caducitatea ofertei de donație, v. art. 1013 N.C.C.

antrena caducitatea unei oferte valide de a contracta. Spre deosebire de ceea ce s-a spus anterior noului Cod civil, decesul şi incapacitatea nu atrag automat caducitatea ofertei, ci „numai atunci când natura afacerii sau împrejurările o impun" [*idem* (2) *in fine*]. De unde rezultă că regula este că nici moartea, nici incapacitatea ofertantului nu atrag, de principiu, caducitatea ofertei, ci doar prin excepție[1] şi doar dacă sunt circumstanțiate naturii contractului oferit la încheiere sau unor împrejurări externe acestui act juridic.

Moartea ofertantului nu afectează, de regulă, validitatea ofertei, pentru că aceasta a fost concepută să determine încheierea automată a contractului prin întâlnirea ei cu acceptarea, iar efectele contractului astfel încheiat se vor transmite moştenitorilor părții contractante decedate (art. 1282 N.C.C.). Prin urmare, dacă decesul ofertantului intervine în perioada de eficacitate a ofertei, iar aceasta este acceptată de destinatarul ei – indiferent dacă a cunoscut sau nu moartea ofertantului, contractul se va încheia automat, iar succesorii ofertantului vor fi ținuți la executarea contractului astfel încheiat. Logica se va aplica pentru contractele *intuitu rei*, în care persoana ofertantului este indiferentă. Atunci când anumite însuşiri ale ofertantului erau esențiale sau cel puțin importante pentru executarea contractului oferit la încheiere, moartea acestuia va antrena caducitatea ofertei, deoarece moştenitorii ofertantului mort vor fi în imposibilitate să execute contractul propus de autorul lor. Astfel se întâmplă pentru contractele ce urmau să fie încheiate datorită anumitor calități personale ale ofertantului (era pictor), ori când ofertantul avea priceperea şi abilitarea administrativă de a desfăşura unele lucrări (era arhitect, dentist). Exemplele date pot fi subsumate ideii de „natură a afacerii", cum se exprimă noul Cod civil.

Incapacitatea ofertantului trebuie să survină după emiterea ofertei, altfel se va vorbi nu despre caducitatea acesteia, ci despre nulitatea ofertei, care nu interesează aici. Şi în ipoteza incapacității ofertantului, se va aplica regula generală de mai sus, în sensul că – în principiu, contractul se consideră valid şi automat încheiat prin acceptarea ofertei de către beneficiarul acesteia, fără să mai intereseze capacitatea de exercițiu a ofertantului după acceptarea ofertei. Într-o asemenea situație, singura chestiune ce se mai ridică ar fi legată de executarea contractului astfel încheiat, executare față de care este indiferentă capacitatea ofertantului. Spre deosebire însă de cazul morții ofertantului, dacă acceptantul ofertei cunoştea la momentul în care a emis acceptul de a contracta incapacitatea ofertantului, oferta trebuie considerată caducă, contractul nemaiputându-se încheia. Soluția se întemeiază pe aplicarea regulii de drept comun, ce impune ca la data contractării, părțile actului trebuie să fie capabile juridic (art. 1180 N.C.C.). Prin urmare, acceptantul nu se poate prevala de automatismul mecanismul încheierii contractului prin acceptarea ofertei, atâta timp cât cunoştea incapacitatea ofertantului, deoarece aceasta ar contraveni bunei-credințe necesare la încheierea contractului (art. 1170 N.C.C.).

[1] Oferta de donație nu mai poate fi acceptată după moartea ofertantului ori după decesul destinatarului ofertei, v. art. 1013 alin. (1)-(2) N.C.C.

Comunicarea ofertei poate fi făcută prin orice mijloc tehnic, dar ea produce efecte „numai din momentul în care ajunge la destinatar" [art. 1200 alin. (1) N.C.C.], fiind indiferent juridic dacă destinatarul ofertei cunoaşte efectiv sau nu oferta. Sistemul ales de noul Cod civil este cel al receptării ofertei de destinatarul ei, sistem generalizat de altfel atât pentru acceptare (*idem*), cât şi pentru determinarea momentul încheierii[1] contractului între absenți. În ciuda textului citat, este indiferent dacă destinatarului ofertei i se poate reține sau nu o culpă în informarea proprie şi efectivă, esențial fiind ca oferta să ajungă la prezumtivul acceptant. Aceasta este o chestiune de fapt şi poate fi probată cu orice mijloc de probă. În fine, este irelevant locul trimiterii ofertei, atâta timp cât destinatarul se putea afla firesc în acesta la momentul receptării ofertei. Prin urmare, oferta poate fi trimisă la sediul social al comerciantului sau chiar la domiciliul său, locul de corespondență neavând nicio relevanță în aplicarea sistemului receptării ofertei. Pentru corespondența poştală, data poştei trebuie considerată ca fiind aceea care indică momentul la care a plecat oferta, respectiv data la care oferta a ajuns la destinatar. În aceste situații recurgerea la data certă este irelevantă, deoarece în discuție nu este un contract, ci de un act unilateral (oferta), iar data receptării rămâne doar o chestiune de fapt. Importanța comunicării ofertei ține de faptul că din momentul receptării ofertei începe să curgă termenul în care trebuie emisă acceptarea ofertei (art. 1192 N.C.C.), termen prevăzut de ofertant sau cel rezonabil, pe care instanța va fi ținută să îl judece astfel.

Retractarea ofertei este denumită de noul Cod civil „retragere"[2] (art. 1199) şi nu semnifică decât răzgândirea juridică a ofertantului, fiind tot un act juridic unilateral al cărui efect esențial este neutralizarea ofertei, aceasta fiind lăsată fără efect juridic pe viitor. Pentru ofertele revocabile, retractarea poate avea loc oricum şi oricând, producând efectele de încetare *ex nunc* a ofertei. În acest caz, contractul nu se poate încheia automat, dar s-ar putea angaja răspunderea ofertantului, care va fi una de drept comun, delictuală. Retragerea ofertei va fi privită de destinatarul inițial al ofertei ca un fapt prejudiciabil, un delict civil, iar dacă dovedeşte elementele necesare angajării răspunderii subiective, ofertantul-retractant va fi ținut la despăgubiri. Pentru o ofertă irevocabilă, retractarea – pentru a produce efectul său caracteristic, trebuie emisă înainte ca oferta să ajungă la destinatar sau comunicată simultan cu oferta. Dacă retractarea ajunge la destinatar ulterior ofertei, destinatarul poate să o ignore şi să emită acceptarea sa, cu efectul esențial că contractul oferit se va încheia automat [art. 1191 alin. (2) N.C.C.].

Sinteză. Din cele de mai sus rezultă că oferta de a contracta este un act juridic de formație unilaterală, în principiu revocabil, supus comunicării [art. 1326 alin. (1) N.C.C.] şi al cărui scop juridic este de a contribui la încheierea automată a contractului a cărui propunere o concretizează. Prin excepție, oferta trebuie considerată irevocabilă când este cu termen de acceptare şi se adresează unor persoane determinate, indiferent dacă acestea sunt sau nu prezente în fața ofertantului.

---

[1] v. art. 1186 alin. (1) N.C.C., pentru excepția din materia donației, v. art. 1013 alin. (1) N.C.C.; art. 814 C. civ.

[2] Termenul *revocare* nu este totuşi ocolit de noul Cod civil, v. art. 1189 alin. (2) N.C.C.

2.2. Acceptarea ofertei de a contracta

Acceptarea[1] este ținta ofertei şi îşi merită numele doar dacă îndeplineşte şi ea condițiile intrinseci cerute ofertei de a contracta, şi indiferent dacă ultima este sau nu cu termen. Acceptarea este un act juridic unilateral, care cuprinde consimțirea autorului ei la oferta de a încheia contractul propus de ofertant. Cea de-a două emisferă volitivă a contractului este, deci, reprezentată de adeziunea benevolă la ofertă, iar autorul acesteia este denumit *acceptant*. Acceptarea desăvârşeşte rostul juridic al mecanismului în doi timpi de încheiere automată a contractului, primul timp fiind dedicat ofertei, cel de-al doilea concretizând răspunsul pozitiv la aceasta făcut de destinatarul ofertei.

Condițiile intrinseci ale acceptării, indispensabile pentru ca ea să poată concura prin unirea cu oferta la încheierea contractului, trebuie îndeplinite simultan şi se referă la fermitatea acceptării, respectiv la caracterul său pur şi simplu. *Fermitatea* juridică a acceptării se analizează precum în cazul ofertei şi se condensează în ideea că acceptantul trebuie să fie animat de o voință juridică certă, exteriorizată cu scopul de a încheia automat contractul propus, prin simpla emitere a acceptării. Odată emisă acceptarea, dacă aceasta se întâlneşte cu oferta, contractul se va considera încheiat, fără să mai intre în discuție o manifestare de voință în plus din partea ofertantului (sau a acceptantului). În al doilea rând, acceptarea trebuie să se prezinte ca o *achiesare pură* la ofertă, adică un act juridic unilateral pur şi simplu (art. 1197 N.C.C.)[2]. Prin sintagma „pur şi simplu" nu trebuie să înțelegem obligatoriu că contractul care se încheie nu ar fi compatibil cu modalitățile actului juridic, ci doar că acceptarea trebuie să fie o aprobare întru totul a ofertei, fără rezerve [art. 1182 alin. (1) N.C.C.], fără să adauge ceva la ea; să scadă sau să modifice termenii inițiali ai ofertei. Dacă acceptarea conține rezerve sau modificări ale ofertei, ea nu mai poate fi considerată o consimțire la oferta inițială, ci o nouă ofertă, numită contra-ofertă [*idem* (2)], fiindu-i aplicabile regulile ofertei de a contracta. Caracterul de achiesare a acceptării se poate exprima într-un simplu „da" al acceptantului la propunerea ofertantului. În situația în care acceptantul va spune „da, dar…", nu va mai fi vorba despre acceptare, ci despre o nouă propunere de contract, care se poate finaliza cu încheierea acestuia, dar numai dacă ofertantul inițial achiesează el necondiționat la noua ofertă.

Acceptarea nu este compatibilă cu vreun termen propus de acceptant, pentru că ea ar valora – într-un asemenea caz, doar o contra-ofertă. Acceptarea trebuie însă emisă şi comunicată ofertantului în termenul prevăzut pentru menținerea ofertei. În schimb, nimic nu obligă pe destinatarul ofertei să facă vreun act prin care să respingă oferta. Acceptantul este liber să nu schițeze şi să nu exteriorizeze nicio intenție din care să rezulte că nu i-ar conveni sau că nu l-ar interesa deloc oferta. Libertatea contractuală îi permite, deci, destinatarului ofertei, să nu facă nimic

[1] L. Pop, *Contractul op.cit.*, p. 174; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 47.

[2] Noul Cod civil vorbeşte despre „acceptarea necorespunzătoare a ofertei" şi descrie – cu titlu exemplificativ, câteva situații care se înscriu în această ipoteză. Termenii folosiți de noul Cod civil sunt improprii şi nici măcar nu sugerează ideea că – în fond, acceptarea trebuie să consiste într-un răspuns afirmativ la ofertă; e necesar doar ca acceptantul să fie de acord şi spună „da" la propunerea făcută de ofertant.

special cu ocazia receptării ofertei. Însă, dacă el se hotărăşte să accepte oferta, va trebuie să o facă în termenul defipt de ofertant sau judecat a fi rezonabil. Altfel, acceptarea va fi considerată tardivă (art. 1198 N.C.C.), iar încheierea contractului nu se va mai face automat, ci doar dacă ofertantul va accepta întârzierea şi îi va comunica acceptantului că contractul este totuşi încheiat. Când acceptarea e emisă în termen, dar este receptată cu întârziere de ofertant, adică peste termenul fixat de acesta pentru acceptare, contractul se va considera încheiat dacă ofertantul nu reproşează acceptantului întârzierea [*idem* (2)]. Pentru calculul termenului de acceptare este aplicabil tot sistemul receptării; astfel, el va curge din momentul în care oferta ajunge la acceptant (art. 1192 N.C.C.). În toate cazurile, dacă ofertantul nu acceptă întârzierea răspunsului acceptantului, acceptarea va fi caducă şi fără efect juridic.

Comunicarea acceptării trebuie făcută în forma pe care legea o impune încheierii contractului, formă pe care şi oferta trebuie să o aibă (art. 1188 N.C.C.). Pentru contractele consensuale, acceptarea poarte îmbrăca orice formă de exteriorizare din care să reiasă clar intenția acceptantului de a încheia contractul oferit de ofertant [art. 1196 alin. (1) N.C.C.]. Practic, este de analizat dacă într-adevăr acceptantul a cunoscut conținutul exact al ofertei, mai ales atunci când aceasta este prezentată sub forma unui înscris în care unele fraze sunt scrise cu litere foarte mărunte. Apoi, tăcerea acceptantului nu valorează – de principiu, intenția de a contracta, ci nimic! Pentru ca tăcerea să aibă o valoare juridică, ea trebuie să fie circumscrisă[1] anumitor împrejurări, iar legea[2], acordul părților ori uzanțele[3] să confere tăcerii putere de consimțământ [*idem* (2)]. Acceptarea se comunică prin mijloace cel puțin la fel de rapide ca cele folosite de ofertant, „dacă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea sau din alte asemenea împrejurări nu rezultă contrariul" [art. 1200 alin. (2) N.C.C.]. Norma nu poate fi imperativă, iar acceptantul nu poate fi obligat să investească în mijloace tehnice de felul celor care dispune ofertantul. Singura grijă a acceptantului ar trebui să fie nu atât mijlocul de transmitere a actului acceptării, ci ca aceasta să ajungă la timp la ofertant. Acceptarea trebuie transmisă şi să ajungă la destinatar în termenul stabilit de ofertă, sistemul receptării fiind şi aici aplicabil [*idem* (1)].

Retractarea acceptării, denumită „retragere" de noul Cod civil (art. 1199), semnifică răzgândirea acceptantului, el nemaivrând să încheie contractul potrivit ofertei la care a achiesat inițial. Noul cod se referă la ipotezele în care e permisă retractarea acceptării, care sunt identice cu cele din materia ofertei. Astfel, retractarea poate fi făcută înainte ca acceptarea să ajungă la ofertant sau cel târziu odată cu acceptarea; în ultimul caz, la ofertant vor ajunge simultan şi acceptarea şi revocarea ei. După ce acceptarea a ajuns la ofertant, contractul trebuie considerat încheiat, iar revocarea acceptării nu mai poate avea nicio consecință juridică. Altfel se va admite

[1] V. *infra* Consimțământul.

[2] Cum ar fi tacita relocațiune, v. art. 1810 N.C.C.; art. 1437 C. civ.

[3] Comercianții au obiceiul de a se apăra de răspunderea contractuală prin afişarea unor anunțuri al căror conținut se regăseşte printre clauzele contractului încheiat cu clienții: „Nu se răspunde pentru efectele personale lăsate în buzunarele hainelor depuse la garderobă!"; „Nu răspundem pentru furtul obiectelor lăsate în automobilul parcat în incinta hotelului !", v. art. 1356 alin. (1) N.C.C.

că un contract este revocabil prin simpla manifestare de voință a unei părți, ceea ce contravine principiului *pacta sunt servanda* [art. 1270 alin. (2) şi art. 1276 N.C.C.].

3. Momentul încheierii contractului

Nimic nu pare mai simplu decât stabilirea exactă a momentului când se formează contractul: la data când părțile cad de acord asupra operațiunii lor juridice. Dar, probabil datorită faptului că un contract se poate negocia un timp mai îndelungat, noul Cod civil divide „elementele" sale în esențiale şi secundare, instituind regula că în clipa în care părțile convin asupra *elementelor esențiale* ale contractului, actul juridic este considerat încheiat [art. 1182 alin. (2) N.C.C.]. Zisele elemente esențiale trebuie apreciate după natura actului şi a importanței lor în economia contractului, dar situația se va judeca de la caz la caz, mai ales pentru contractele nenumite şi pentru cele complexe. Anumite elemente, inclusiv forma actului, pot fi declarate expres de părți ca fiind esențiale, ori caracterul lor esențial poate reieşi din „insistențele" unei părți (art. 1185 N.C.C.). Apoi, în situația în care deşi s-a căzut de acord asupra elementelor esențiale – contractul fiind acum încheiat, elementele secundare seamănă încă discordie între părți, contractul se va „completa" judiciar cu acestea, prin hotărârea instanței, care va decide „ținând seama, după împrejurări, de natura acestuia şi de intenția părților" [*idem* (3)]. Noul Cod civil autorizează o nouă imixtiune a unui terț chiar în formarea definitivă a unui contract, ceea ce era puțin de acceptat sub vechiul cod.

Pentru contractații care stau față în față, evident că ***locul*** în care se găsesc va fi cel care în care se încheie contractul, în momentul în care ei cad de acord. Înscrisurile care constată operațiunea juridică menționează îndeobşte data şi locul în care s-a încheiat convenția, iar pentru actele notariale această mențiune este obligatorie. Practic, mai dificil de determinat este spațializarea şi ***momentul*** încheierii contractului când părțile acestuia sunt la distanță, exemplul tipic fiind de săvârşire a contractului prin mecanismul consimțământului defazat (ofertă-acceptare). Pentru a curma orice speculație[1], noul Cod civil conține o normă supletivă care consacră două reguli, prima fiind aceea a receptării acceptării[2]. Astfel, între absenți, contractul[3] „se încheie în momentul şi în locul în care acceptarea *ajunge* (s.n.) la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoştință de ea din motive care nu îi sunt imputabile" [art. 1186 alin. (1)]. Receptarea acceptării înseamnă că ofertantul a primit de la destinatarul ofertei acceptarea, fără să intereseze dacă ofertantul a luat efectiv la cunoştință de această acceptare, deşi putea să o facă. De pildă, data la care ajunge corespondența cu acceptarea la ofertant este considerată ziua încheierii contractului, chiar dacă ofertantul nu a deschis şi citit corespondența la momentul primirii ei. Sistemul informării, cel care presupune ca ofertantul să fi luat efectiv la

[1] L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 191; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 48.

[2] Regula mai e cunoscută şi sub denumirea de sistemul *primirii acceptării*, v. C. Stătescu, C. Bîrsan, op.cit., p. 50, sau cel al *recepțiunii acceptării*, v. L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 187.

[3] Pentru contractele încheiate „prin mijloace electronice", regula de principiu este cea a informării: „Dacă părțile nu au convenit altfel, contractul se considera încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoştința ofertantului." cf.art. 9 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată în M. Of. nr. 959 din 29.11.2006.

cunoştință de acceptarea făcută de destinatarul ofertei, este o excepție, şi e practicat *de lege lata* în materie de donație (art. 1013 N.C.C.). Sistemul receptării actului trimis este de aplicat pentru ofertă şi acceptarea ei, dar şi pentru determinarea momentului revocării acestora (art. 1200 N.C.C.), cu importanța că înainte de ajungerea actului la destinatar, acesta poate fi retractat (art. 1199 N.C.C.). Evident că odată precizat momentul în care s-a înfăptuit acordul de voințe juridice, se poate determina şi locul în care acesta s-a înfăptuit. Regula receptării acceptării implică firesc să considerăm că acolo unde ajunge corespondența ofertantului va fi automat şi locul de încheiere a contractului. Acest loc este practic domiciliul sau sediul social al ofertantului, dacă el nu a indicat o altă adresă de corespondență.

A doua regulă stabilită de noul Cod civil pentru determinarea momentului încheierii contractului leagă stabilirea datei de încheiere a acordului de voințe de săvârşirea de către acceptant a unui „act sau un fapt concludent", fără a mai comunica expres ofertantului acceptarea. Acesta act sau fapt poate fi chiar cel al începerii executării contractului de către acceptantul ofertei, „dacă în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod" [art. 1186 alin. (2) N.C.C.].

Importanța stabilirii momentului încheierii contractului, indiferent de modalitatea concretă folosită pentru a o face, este că astfel se poate determină legea aplicabilă contractului, se apreciază validitatea consimțământului şi deplina capacitate a părților, se stabileşte data de la care se produc efectele contractului neafectat de modalități, se calculează termenele de prescripție extinctivă pentru obligațiile generate de respectivul contract etc.

4. Interpretarea contractului

Deşi contractul este opera unor voințe lucide şi exprimate în cunoştință de cauză, nu este exclus ca anumite clauze ale sale să fie confuze, obscure ori chiar contradictorii[1]. Acest aspect poate să genereze divergențe între părțile sale, fiecare înțelegând altceva din operațiunea juridică pe care au încheiat-o. Pentru a se degaja adevăratul sens juridic al unei convenții, ca şi pentru a fixa cu exactitate conținutul (şi obligațional al) actului juridic, poate fi – deci, uneori nevoie de degajarea rostului juridic al contractului. Din acest unghi, operațiunea intelectuală prin care se caută sensul concret al conținutului contractului, exprimat prin clauzele[2] sale, se poate numi interpretarea contractului. Scopul ultim al interpretării contractului este – în fond, „fixarea exactă a drepturilor şi obligațiilor părților"[3] sale. Uneori se distinge între interpretarea şi calificarea[4] contractului, ultima operațiune intelectuală fiind unul dintre rezultatele interpretării, care constă în găsirea genului proxim căruia îi aparține contractul supus analizei.

[1] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 474; B. Fages, *op.cit.*, p. 255; L. Pop, *Contractul, op.cit.,* p. 542.
[2] Noul Cod civil identifică conținutul contractului cu clauzele sale, v. art. 1272.
[3] P. Cosmovici (coord.), *op.cit.*, p. 202.
[4] L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 553.

Consecința calificării este că actul juridic concret va fi considerat că face parte dintr-o anumită categorie juridică, ori din niciuna[1]. Iar aici îşi dovedeşte utilitatea categoria contractelor numite. De pildă, dacă pe cale de interpretare o convenție concretă este considerată o vânzare, consecința nemijlocită este că regimul juridic aplicabil acestui act concret va fi cel prescris într-adins de lege, iar – pe mai departe, interpretarea lui se va face după regulile stabilite pentru contractul de vânzare. În schimb, dacă interpretarea nu permite calificarea contractului ca unul numit, el fiind nenumit (ori *sui generis*), se vor aplica fie regulile generale ale obligațiilor, fie regulile speciale stabilite pentru o anumită specie de convenții, dacă legea o indică expres[2]. În fine, interpretarea, precum calificarea, presupune firesc ca operațiunea juridică să fie consemnată într-un înscris; altfel, operațiunile intelectuale de detectare a sensurilor actului juridic sunt imposibil de făcut. În fond, interpretarea poate fi înțeleasă ca o hermeneutică mai mult sau mai puțin dificilă a înscrisului constatator al contractului, în condițiile în care fiecare parte a actului dă un sens propriu acestei scripturi.

Regulile juridice de interpretare a contractului trebuie deosebite de regulile nejuridice[3], ultimele fiind folosite doar pentru a degaja un sens logic pentru diferitele expresii şi temeni folosiți de contractanți. Doar primele sunt norme juridice, ele asigură obținerea unui anumit sens juridic, excluzând un altul. Astfel, regula după care voința internă premerge celei formal exprimate într-un înscris, este una juridică, care se bazează pe categoria juridică de consimțământ, ce constituie nucleul voițional al oricărui contract. Sursa acestei reguli izvodeşte din imperativul existent *de jure* că în sistemul juridic românesc contractele nu sunt de drept strict, ci de bună-credință. Constatarea se sprijină, mai în profunzime, pe libertatea de a contracta, care la rândul ei nu este decât expresia libertății de care se poate bucura orice subiect de drept.

Toate acestea în timp ce logica ascultă doar de exigențele adevărului formal, stabilit după metode proprii şi străine de imperativele şi principiile juridice, pentru că regulile logicii se aplică doar modalităților de construcție a raționamentelor[4]. Astfel, regula terțului exclus impune ca o propoziție să fie ori adevărată, ori falsă, a treia variantă fiind imposibil de admis; de pildă, ceva fie există, fie nu există, fiind imposibil ca ceva să existe şi să nu existe în acelaşi timp; sau regula silogismul de egalitate, de genul dacă a=b şi b=c, rezultă că a=c. În fine, demonstrațiile logice iau forma unor raționamente, care se exprimă prin silogisme de diferite tipuri, caracterizate fiind de operația logică care le întemeiază (deducție, inducție, analogie etc.). Aceste raționamente şi metode logice pot fi aplicate şi dreptului sau propozițiilor juridice, deoarece dreptul este o ştiință discursivă, întemeiată logic pe o sumă de silogisme pragmatice. Din păcate, aici nu putem detalia specificul argu-

[1] Pentru criterii de calificare, *ibidem* p. 554.

[2] Cum este în cazul vinderii, ale cărei reguli se aplică „în mod corespunzător, obligațiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile acelui contract sau din cele referitoare la obligații în general nu rezultă altfel", art. 1651 N.C.C.

[3] Adică metodele logicii formale şi ale teoriei argumentării.

[4] A. Marga, *Argumentarea*, Ed. Fundației studiilor europene, Cluj, 2006, p. 174.

mentării şi al raționamentului juridic[1], ci doar normele juridice care ghidează logica formală. La aceste norme se referă noul Cod civil când reglementează interpretarea contractului.

Apoi, mai este de observat că regulile juridice ale interpretării contractului au ca finalitate ultimă să deznoade conflictul generat de normele private născute din contractul supus interpretării. Contractul generează norme private, care sunt interpretate cu ajutorul altor norme – de această dată obiective, cele stabilite de noul Cod civil, aceasta doar dacă părțile nu se obosesc să îşi facă singure normele (private) după care să îşi interpreteze propriul contract. În plus, normele obiective folosite la interpretarea legii (normă obiectivă) pot fi folosite şi pentru deznodarea sensurilor contractului (normă privată)[2]. Astfel – de pildă, noul Cod civil interzice aplicarea prin analogie a unei legi care prevede o sancțiune (art. 10), iar această regulă poate fi aplicată şi în materie de interpretare a contractului, în sensul că o penalitate sau o restricție cuprinsă într-o convenție nu poate fi aplicată decât strict, circumscris la condițiile ei de existență, orice raționament de generalizare fiind exclus. Tot noul Cod civil dispune, de această dată însă generic, că renunțarea la un drept nu se presupune (art. 13), iar acestei reguli i se poate face aplicare atât în interpretarea legii, cât şi în analiza contractului. Ceea ce implică, cu ocazia interpretării unei clauze, recunoaşterea existenței unui drept subiectiv, iar nu concluzia că s-ar fi renunțat la el, în ipoteza în care renunțarea la dreptul în cauză nu a fost expres stipulată.

Noul Cod civil – precum vechiul cod, consacră o secțiune aparte regulilor (juridice) după care se face interpretarea contractului. Acestea sunt generale şi supletive, ceea ce înseamnă că pot exista şi alte reguli legale de interpretare a unor contracte speciale, după cum părțile pot stabili ele convențional[3] care sunt prescripțiile de urmat în cazul în care se vrea descoperirea sensului ambiguu al unor clauze. Apoi, în principiu, se consideră că regulile legale generale se aplică – dacă natura actului o permite şi în lipsa unor reguli speciale, şi pentru actele juridice de formație unilaterală[4]. Anterior, vechiul Cod civil a consacrat interpretării convențiilor o sumă de articole (art. 977-985), care contrasta cu laconismul din alte materii. Prin comparație, se poate spune că noul cod a păstrat esența vechii reglementări, cu unele nuanțe şi cu o schimbare de limbaj (art. 1266-1269, art. 1272 N.C.C.). Poate cea mai importantă schimbare de optică se referă la generalizarea supletivă a unor norme speciale, stabilite expres pentru un contract numit (vinderea), aplicabile acum oricărui contract translativ nenumit, în detrimentul regulilor generale (art. 1651 N.C.C.). Logica vechiului Cod civil era mai simplă şi infailibilă: *specialia generalibus derogant*, deci la un contract nenumit nu se aplicau prin analogie regulile de la

[1] Cele mai uzitate tipuri de argumentări folosite de jurişti sunt cele care recurg la raționamente *a pari*, *a contrario*, *a fortiori*, *reductio ad absurdum*, analogia etc. Evident că logica nu este decât unul dintre instrumentele de interpretare, care se complineşte cu interpretarea istorică, gramaticală, sistematică ori teleologică a legii sau a contractului.

[2] Dar şi invers, adică „regulile privitoare la interpretarea convențiilor sunt aplicabile şi interpretării normelor de drept civil", v. P. Cosmovici (coord.), *op.cit.*, p. 148.

[3] După un raționament *a fortiori – qui potest plus potest minus*, dacă părțile au avut libertatea să încheie un contract, ele vor fi – cu atât mai mult, libere să facă şi reguli de interpretare a acestuia.

[4] *e.g.* „Regulile de interpretare a contractelor sunt aplicabile şi testamentului, în măsura în care sunt compatibile cu caracterele juridice ale acestuia." art. 1039 alin. (1) N.C.C.

actul cu care acesta semăna cel mai mult, ci regulile generale care guvernează obligațiile civile, aceasta fiind chiar rațiunea celor din urmă reguli. Regula *specialia generalibus derogant* se va aplica evident şi sub noul Cod civil (art. 1167), însă numai în lipsa unor dispoziții care să generalizeze unele reguli speciale (cum e cazul art. 1651). În plus, pentru contractele nenumite se vor aplica întâi regulile generale, iar dacă acestea „nu sunt îndestulătoare", se aplică – în subsidiar, regulile ce guvernează contractul numit cu care actul nenumit „se aseamănă cel mai mult" (art. 1168).

Mai jos vom înfățişa însă grila interpretativă a contractului aşa cum este ea înfățişată de noul Cod civil, notând că în fiecare speță, de foarte puține ori este nevoie de aplicarea tuturor regulilor sau tehnicilor de interpretare, selecția făcându-se efectiv după gradul de obscuritate a contractului sau a clauzei analizate.

Noul Cod civil cuprinde un ansamblu de norme de interpretare, care au semnificații distincte şi pot fi grupate diferențiat. Prin urmare, prima ar fi regula de interpretare substanțială, deoarece urmăreşte dezlegarea sensurilor consimțământului, punând sub lupă chiar substanța volitivă a actului juridic. Astfel, contractul se interpretează după „voința concordantă" a autorilor *negotium*-ului, iar nu după „sensul literal" al *instrumentum*-ului său [art. 1266 alin. (1) N.C.C.; art. 977 C.civ[1].]. Lăsând la o parte exprimarea noului Cod civil [2], este de reținut că trebuie degajată intenția reală, iar nu cea formală pe care o poate sugera folosirea unei anumite formule din înscrisul analizat. Pentru descoperirea adevăratei voințe juridice, suntem ghidați „de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea şi de comportamentul lor ulterior încheierii contractului"[3]. Voința internă sau reală este criteriul prim de luat în considerare la interpretarea actului juridic. Un al doilea criteriu, pe care l-am putea numi eficient, deoarece se referă la efectele contractului, ne obligă să interpretăm orice obscuritate în favoarea debitorului sau a părții căreia i s-a impus un contract de adeziune (art. 1269 N.C.C.; art. 983 C. civ.).

Regula de exhaustivitate[4] ne cere – în al treilea rând, să considerăm că un contract „obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat", conținutul său fiind de complinit cu alte raporturi juridice ce pot fi deduse din „practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui" [art. 1272 alin. (1) N.C.C.[5] *vs*. art. 984 C. civ.]. Regula exhaustivității tinde să dea o mai mare consistență conținutului contractului decât au urmărit părțile şi ar putea fi utilă în special între profesionişti, dar oricum e o suplinire obiectivă a voluntarismului juridic al contractanților, ce contravine spiritului vechiului Cod civil. O a doua aplicație a regulii exhaustivității conținutului contractului, firească de această dată, este cea care ne impune să considerăm că orice clauză obişnuită se subînțelege

[1] Acest text vorbea despre „intenția comună" a părților contractului.

[2] Tautologia: interpretarea contractului se face după contract… După cum ar trebui să ignorăm – pentru ca articolul în discuție să fie aplicabil, şi cercul vicios: o parte susține că voința ei a fost exprimată într-un anume sens, cealaltă susține că voința ei are un cu totul alt sens, iar soluția se va găsi prin aceea că se va căuta… voința lor concordantă.

[3] Art. 1266 alin. (2) N.C.C.

[4] Contrabalansată oarecum de art. 1268 alin. (4) N.C.C.

[5] Acest text ar trebui coroborat cu art. 1268 alin. (4) N.C.C.

într-un contract, chiar dacă ea nu au fost înscrisă expres în act [art. 1272 alin. (2) N.C.C.; art. 981 C. civ.].

În al patrulea rând, şi în noul Cod civil cele mai numeroase sunt regulile dedicate limpezirii sensului clauzelor formulate problematic, reguli ce formează o categorie aparte (art. 1268 N.C.C.). Astfel, clauzele ce pot primi înțelesuri multiple se interpretează în sensul ce se potriveşte cel mai bine naturii şi obiectului contractului [*idem* (1); art. 979 C. civ.]. Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor şi expresiilor în domeniu şi de uzanțe [*idem* (2) *vs*. art. 980 C. civ.]. Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul [*idem* (3); art. 978 C.civ.]. Apoi, trebuie considerat că contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părțile şi-au propus să contracteze, oricât de generali ar fi termenii folosiți [*idem* (4); art. 984 C. civ.]. Clauzele destinate să exemplifice sau să înlăture orice îndoială asupra aplicării contractului la un caz particular nu îi restrâng aplicarea în alte cazuri care nu au fost expres prevăzute [*idem* (5); art. 985 C.civ.]. Iar clauzele negociate prevalează asupra clauzelor standard [art. 1202 alin. (3) N.C.C.].

Tehnica de explicare juridică a contractului – prescrisă *de lege lata*, este cea a interpretării sistematice. Ea presupune ca punct de plecare ideea că orice contract constituie un tot, un sistem, iar clauzele lui sunt legate între ele, ceea ce implică interpretarea lor „unele prin altele" (art. 1267 N.C.C.; art. 982 C. civ.). Evident că această tehnică necesită izolarea clauzelor care nu au legătură cu diferendul de interpretare, după cum presupune determinarea tuturor clauzelor care se leagă între ele, lăsându-le pe dinafară pe cele irelevante. Astfel, pentru interpretarea – de pildă, a unei clauze compromisorii aflată într-o vindere, este irelevantă analiza clauzelor care detaliază modalitatea de plată a prețului.

Sistemul descris de noul Cod civil, care cuprinde regulile şi tehnicile de interpretare a contractului, se înscrie în logica dreptului continental, indiferent dacă contractul este încheiat între particulari sau între aceştia şi profesionişti, ori numai între cei din urmă. Voința reală, iar nu termenii, prevalează asupra aspectelor formale; aceasta fiind regula cea mai importantă. Spre deosebire însă de acest sistem, dreptul de inspirație anglo-americană e formalist şi tinde să redacteze contracte cât mai lungi, care să îngrădească foarte mult interpretarea liberă a actului juridic. În plus, acestui sistem îi este specific şi procedeul ca un contract să cuprindă foarte multe definiții, alături de un lexic dedicat, în care să se explice cât mai exact ce se înțelege prin diferitele cuvinte utilizate în contractul respectiv. O asemenea tehnică este uneori practicată şi la noi[1], mai ales de marii furnizori de servicii, care definesc noțiunile pe care le folosesc în actele încheiate cu consumatorii finali sau cu beneficiarii captivi ai respectivelor servicii. În acest caz, regulile de interpretare a contractului stabilite de NCC devin de aplicare subsecventă, doar în măsura în

[1] În aceeaşi logică se poate înscrie şi redactarea art. 1201, art. 1202, art. 1203 N.C.C., care se referă la clauzele externe, standard şi cele neuzuale, toate legate de contractele de adeziune, al căror specific noul Cod civil vrea să-l explice.

care convențional nu există explicații cu privire la diferitele aspecte sau noțiuni pe care contractul le conține.

(IV) Structura contractului

1. Liminarii

Contractul poate fi înțeles ca un mecanism volițional, care are ca scop şi efect producerea unor consecințe juridice. Dar, ca orice mecanism, şi contractul se caracterizează printr-o anumită structură, formată din elemente juridice, care îmbinate după o anumită procedură formează un tot funcțional. Dacă analiza se concentrează pe structura contractului, merită subliniat că acesta trebuie să fie „valabil încheiat" (art. 1270 N.C.C.)[1], adică elementele lui de formare să respecte condițiile legale.

1.1. Sediul materiei

Noul Cod civil consacră un articol (1179; art. 948 C.civ.) enumerării condițiilor „esențiale pentru validarea contractului", iar următoarele texte (1180-1245; art. 949-968 C. civ.) dezvoltă unele aspecte legate de aceste condiții. Astfel, sunt legal considerate elemente structurale ale actului juridic: capacitatea, consimțământul, obiectul şi cauza. Dar, condițiile contractului sunt doar enumerate cu titlu exemplificativ în art. 1179 N.C.C. sau Codul civil impune categoric şi imperativ condițiile care trebuie respectate la formarea unui act juridic? Răspunsul la această întrebare trebuie să fie tranşant în favoarea caracterului imperativ şi de ordine publică al art. 1179 N.C.C. Condițiile impuse de acest text legal trebuie respectate întocmai, altfel nu vom avea de-a face cu un contract, ci cu altceva sau cu un nimic juridic. De ce ar sta lucrurile astfel?

În primul rând, datorită faptului că art. 1179 N.C.C. nu cuprinde decât elementele necesare şi utile ale voinței juridice. Textul de lege e atât de condensat, de redus la esențial încât se impune de la sine cu forța necesității de a fi respectat pentru a ne afla în prezența unui act juridic civil. Cu alte cuvinte, în lipsa unuia dintre elementele constitutive ale actului juridic nu am mai avea operațiune juridică. Altfel spus, art. 1179 N.C.C. nu face decât să constate o succesiune logică care trebuie respectată pentru a fi în prezența unui act juridic. Logica normativă pe care se articulează art. 948 C. civ. este aceea a constatării, nu a creării condițiilor esențiale ale actului juridic. Evident că această logică e de sorginte voluntaristă, deoarece totul se centrează pe voință, care reprezintă esența actului juridic. În fond, condițiile de la art. 1179 N.C.C. nu fac decât să scoată în evidență discernământul şi voința, ca elemente subiective esențiale ale unei convenții.

Acest lucru reiese din aceea că art. 1179 N.C.C. enumără elementele tehnice ale voinței juridice (consimțământul şi cauza actului), la care adaugă condiția în care se poate exprima valid consimțământul (capacitatea civilă) şi sensul exterior pe care îl vizează voința exprimată (obiectul). Art. 1179 N.C.C. nu este decât

[1] Vechiul Cod civil vorbea despre „legal făcut", art. 969 C. civ.

expresia analizei voinței juridice, iar forța imperativă a textului se deduce din structura contractului, iar nu atât dintr-un imperativ exterior acestuia.

În al doilea rând, forța imperativă a art. 1179 N.C.C. se poate deduce şi din aceea că un contract produce efecte juridice, adică este înzestrat cu puterea de a modifica ordinea juridică existentă. Din acest unghi, e imposibil ca un izvor de obligații să nu respecte anumite condiții legale, a căror întrunire va forma un instrument juridic eficient. O logică inversă ne va conduce la ideea că orice potrivire haotică a unor elemente volitive ar putea oricând produce efecte juridice, cu efectul instalării dezordinii, iar nu a prezervării ordinii de drept. De aceea, legea civilă organizează nu numai efectele actului juridic, ci şi condițiile în care acesta poate să le producă.

În al treilea rând, art. 1179 N.C.C. este de ordine publică deoarece sancțiunea neobservării lui este nulitatea. Nerespectarea art. 1179 N.C.C. poate să producă un asemenea haos juridic încât se justifică sancțiunea nulității pentru operațiunea de voință ce nu respectă exigențele legale de formare. *Lipsa* unui element, a unei condiții arătate de art. 1179 N.C.C., va atrage, deci, nulitatea absolută a actului juridic. În fond, dacă în mod concret lipseşte ceva din ceea ce ar trebui să formeze un contract, ceea ce e afectat este chiar actul juridic, iar ordinea juridică preexistentă unui act nul absolut ar trebui să nu poată fi influențată de un asemenea act. Din acest punct de vedere, ar trebui subliniat că manifestarea de voință care nu îndeplineşte condițiile de la art. 1179 N.C.C. nu e *act* juridic, ci *fapt* juridic (*sticto senso*).

1.2. Terminologie

Vorbind despre condițiile actului juridic este de observat că acestea poartă denumiri deosebite, după cum pot avea şi conținut diferit. Dacă luăm în discuție sediul legal al materiei, art. 1179 N.C.C., se poate lesne observa că legea se referă la „condițiile esențiale pentru validitatea contractului". Acestea mai sunt denumite condiții de fond, de validitate sau *ad validitatem*, ori condiții intrinseci ale contractului. Termenii sunt juridic sinonimi şi au vocația să sublinieze că ei desemnează elementele care trebuie regăsite în interiorul, în intimitatea unei operațiuni voliționale pentru ca aceasta să merite numele de act juridic. Art. 1179 N.C.C. priveşte actul juridic civil ca manifestare de voință şi nu face decât să descompună tehnic această voință juridică în consimțământ şi cauză, la care adaugă un obiect care să justifice expresia de voință. În timp ce „capacitatea de a contracta" se leagă de subiecții de drept, care au discernământul de a exprima o voință validă juridic. Din acest punct de vedere, capacitatea civilă nu este atât o condiție a convenției, cât o pre-condiție de îndeplinit în persoana părților actului juridic.

Astfel, condițiile intrinseci ale actului sunt doar trei: consimțământul şi cauza sa, la cere se adaugă obiectul determinat de voința subiecților de drept. În plus, întrebarea este dacă art. 1179 N.C.C. epuizează întreaga problematică a condițiilor actului juridic civil. Altfel spus, condițiile esențiale înscrise în art. 948 C. civ. sunt primele şi ultime de observat? Răspunsul este nu! Câteva nuanțări se impun!

Astfel, art. 1179 N.C.C. constituie dreptul comun, în sensul că orice contract va trebui să corespundă prescripției legale. La dreptul comun se mai pot adăuga şi

alte condiții speciale, pe care uneori suntem ținuți să le observăm. Legislația specială, care se referă doar la anumite tipuri sau specii de act juridic, poate impune condiții în plus față de litera articolului 1179 N.C.C. Mai mult, exigențele practice la care e supus actul juridic, pot şi ele să ordone unele condiții suplimentare. Cele două categorii de cerințe (speciale şi practice) nu se exclud, ci se completează, uneori fiind greu de distins. Prin urmare, dacă ar fi să vorbim despre cerințe sau exigențe de natură practică, aici ar trebui să introducem condițiile probatorii ale actul juridic. Condițiile de probă (sau *ad probationem*) sunt elementele care ne determină să vorbim despre convenție ca înscris (*instrumentum probationis*). Iar elementul practic este dezvăluit de faptul că un contract e o construcție intelectuală, o manifestare de voință care poate să îmbrace diferite forme de manifestare, dintre care numai unele ne dau certitudinea juridică că operațiunea juridică s-a şi întâmplat. Deşi *teoretic* trebuie imperativ făcută deosebirea dintre contract şi proba acestuia, dintre operațiunea juridică şi înscrisul său constatator, *practic*, nu va exista decât contractul care poate fi probat. Cu toate acestea, se consideră că elementele sau condițiile probatorii sunt externe celor de fond, rămânând deci în afara sferei condițiilor cuprinse în art. 1179 N.C.C.

Mai sus vorbeam şi despre condiții speciale, pe care unele acte – în temeiul unor reguli speciale de drept, trebuie să le îndeplinească. Intră în această categorie contractele speciale. Dacă ne vom referi la convenția matrimonială sau donație vom constata că acestea sunt acte solemne, adică trebuie ca forma lor să fie autentică, pentru ca ele să producă efecte juridice. Ceea ce înseamnă că actele solemne trebuie, pe lângă observarea condițiilor de la art. 1179 N.C.C., să mai îmbrace şi o anumită formă prescrisă de lege. Astfel, forma autentică a donației este o condiție de fond, chiar dacă ea se concretizează şi într-un element aparent formal. Unele forme se subsumează tot condițiilor esențiale, de fond sau de validitate, deoarece ele concretizează modalitatea de expresie a consimțământului, a voinței juridice care e actul juridic. Deci, conexiunea cu consimțământul premerge legăturii cu proba actului şi de aceea forma autentică a contractului e considerată o condiție (specială) de fond, iar nu una de simplă formă.

Tradițional, condițiile de validitate se opun condițiilor de eficacitate. Astfel, dacă primele privesc naşterea sănătoasă a unei operațiuni juridice, secundele vizează efectele actului juridic. Mai precis, aici e vorba despre existența efectelor contractului față de alte persoane decât față de autorii actului, asupra cărora se răsfrâng efectele unui act valid. Prin urmare, chiar dacă la încheierea unui act juridic sunt respectate toate condițiile sale de validitate, se poate ca actul în cauză să îşi limiteze efectele doar la părțile sale, fiind lipsit de orice ecou juridic față de alții, dacă nu au fost îndeplinite şi alte condiții. Astfel, de pildă, un contract de ipotecă mobiliară trebuie să respecte şi exigențele de formă, dar şi cele de opozabilitate, în sensul că el trebuie înscris în AEGRM. Diferența dintre cele două specii de condiții se constată şi pe tărâmul sancțiunilor civile care le însoțesc. Astfel, dacă nerespectul condițiilor de validitate va fi sancționat cu nulitatea, neîndeplinirea condițiilor de eficacitate nu va atrage decât inopozabilitatea actului față de alții.

În acest subcapitol, ținând cont de dreptul comun în materie, vom trece succesiv în revistă elementele structurale[1] ale convenției, după cum urmează: (2) capacitatea, (3) consimțământul şi (4) viciile sale, (5) obiectul şi (6) cauza operațiunii juridice. În timp ce condițiile de formă ale actului juridic, precum şi cele de eficiență, urmează să fie prezentate separat[2].

2. Capacitatea de a contracta

A voi este altceva decât de a putea, iar dacă se voieşte ceva fără să se poată efectiv realiza acel lucru, efectul este zero. De aceea, o condiție preliminară a contractului, arătată la pct. 1 art. 1179 N.C.C., este „capacitatea de a contracta". Se poate considera că această capacitate juridică nu e atât o condiție de formare a actului juridic, cât una de validitate[3]. Cert însă este faptul că analiza unei operațiuni juridice, pentru a-i aprecia formarea validă, trebuie să debuteze cu cercetarea capacității juridice a celor care l-au încheiat.

În principiu, capacitatea la care se referă art. 1179 N.C.C. este cea de exercițiu[4]. Este vorba despre partea dinamică a capacității civile, care se concretizează în posibilitatea persoanei de a deveni titular de drepturi şi obligații civile prin intermediul contractului pe care îl încheie. Dar nici capacitatea de folosință nu va putea fi scoasă din discuție, deoarece ea este fundamentul oricărei capacități de exercițiu. Dacă prima e statică şi transformă o entitate în subiect de drept, cea de a doua e dinamică şi face ca acest subiect să devină efectiv titular al unor situații juridice concrete, subiective. Practic, de cele mai multe ori când se vorbeşte despre capacitatea de a contracta, se are în vedere capacitatea de exercițiu. Iar efectul va fi că restrângerile legale de capacitate vor fi unele speciale de exercițiu. De aici însă nu poate fi dedusă o regulă generală, iar discuțiile doctrinale se poartă uneori dacă în unele cazuri e vorba concret despre o limitare a capacității de folosință sau despre o restrângere a celei de exercițiu. Înainte de toate, ar trebui reamintită regula în materie.

Astfel, pentru persoana fizică, regula este capacitatea (art. 1180 N.C.C.), iar excepția este incapacitatea. Pentru persoana juridică, regula e tot capacitatea, iar excepția e incapacitatea de exercițiu (art. 206 N.C.C.). Pentru noi toți, persoane fizice, este esențial să fim investiți cu capacitate de exercițiu, deoarece altfel generalitatea capacității de folosință ar rămâne fără efect practic. Şi din acest motiv, regula în materie e că orice persoană majoră are capacitate de exercițiu. În toate cazurile, datorită caracterului legal al capacității, interdicții speciale sunt opera legii şi nu pot constitui obiect de act juridic. Incapacitatea de exercițiu e divizată în incapacitatea generală de exercițiu şi în incapacități speciale de exercițiu. Incapacitatea generală de exercițiu priveşte două categorii generice de persoane: (1) mi-

[1] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 127; G. Boroi, *op.cit.,* p. 162; D. Cosma, *op.cit.*, p. 117; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 188; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 12; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 119; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 65; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 85.

[2] *Infra* Forma şi formalitățile contractului.

[3] A. Colin, H. Capitant, *op.cit.*, p. 269.

[4] E. Lupan, I. Sabău-Pop**,** *Tratat de drept civil român*, vol. II, *Persoanele*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 20.

norii sub 14 ani şi (2) interzişii judecătoreşti (art. 43 N.C.C.). Orice persoană care intră într-una dintre cele două categorii nu poate încheia singură şi personal niciun act juridic. Dacă o va face, contractul este anulabil pe motiv de incapacitate, ca o măsură de protecție juridică a lor.

Incapacitățile speciale de exercițiu sunt consacrate de texte legale speciale şi privesc anumite acte juridice care nu pot fi încheiate valid de anumite persoane majore. În acest caz, nu mai este vorba de interdicții generale, care să interzică *de plano* orice act civil anumitor categorii de persoane, ci de prohibirea încheierii unor acte juridice de către persoanele vizate expres de lege. Practic, incapacitățile speciale de exercițiu se regăsesc în anumite texte de lege, care reglementează îndeobşte contractele numite. Pentru contractul de donație, de exemplu, se interzice[1] medicilor şi farmaciştilor de a primi donații de la o persoană pe care au îngrijit-o de o boală fatală. Problema cea mai spinoasă, ridicată de existența unor incapacități legale, este determinarea naturii lor juridice, adică stabilirea dacă în discuție ar fi vorba despre incapacități speciale de exercițiu sau despre incapacități de folosință.

Capacitatea de folosință este categoria juridică care face din individul uman subiect de drept, ea explicând tehnic cum se poate ca oricine să fie considerat titular de drepturi şi obligații juridice. Prin urmare, capacitatea de folosință nu e doar un simplu instrument, dezvoltat în conexiune cu contractul, ci o categorie juridică esențială, care face posibilă comprehensiunea juridică a omului ca subiect de drept. Generalitatea, inalienabilitatea şi universalitatea capacității de folosință vine să sprijine ideea că ea nu reprezintă decât o manieră de transpunere tehnică a dezideratului ca fiecare dintre noi trebuie să fie considerat autonom, ca individ apt de a fi titular al unor situații juridice. Lipsa capacității generale de folosință valorează negarea personalității juridice a omului, transformarea acestuia în obiect, în sclav sau în marionetă juridică. Capacitatea de folosință nu e decât sinonimul ființei juridice a omului, ființă care există de la naştere până la moarte.

În schimb, capacitatea de exercițiu nu este decât o aplicație a personalității juridice umane în materia actului civil. Capacitatea de exercițiu nu este, deci, decât o dinamizare secvențială a capacității de folosință, prin recursul la actul juridic şi în special la contract. Raportul dintre capacitatea de folosință şi cea de exercițiu nu este de la întreg la parte, deoarece fiecare dintre acestea au rațiuni şi forme de expresie distincte. Capacitatea de folosință este statică, constitutivă de personalitate juridică şi concretizată de aptitudinea de a avea abstract orice drept sau obligație civilă. În timp ce capacitatea de exercițiu este dinamică, concretizată în aptitudinea de a încheia acte juridice. Importanța distincției între noțiunile în discuție e dată şi de tipul sancțiunilor aplicabile. Iar din cele de mai sus, ar trebui să deducem că un contract încheiat de o persoană îngrădită în capacitatea sa de folosință, deşi va implica şi o incapacitate corespunzătoare de exercițiu, e lovit de nulitatea absolută.

Pentru lipsa capacității de exercițiu, ar trebui să aplicăm acelaşi raționament, iar actul săvârşit de un incapabil să fie lovit tot de nulitatea absolută. Dar noul Cod civil

[1] v. art. 990 N.C.C. vs. art. 810 C. civ.

consacră o altă soluție de principiu, iar „când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu” contractul va fi lovit de nulitatea relativă (art. 1251). Soluția legală se poate explica prin aceea că, pentru persoanele fizice, o incapacitatea specială de exercițiu presupune întotdeauna existența capacității de folosință, iar protecția persoanei şi a interesul ei privat ar fi comanda ca sancțiunea să fie doar anulabilitatea contractului.

3. Consimțământul

Dacă actul juridic este definit ca manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, este evident că acesta trebuie privit, cel puțin la momentul creării sale, ca un construct voliațional. Tehnic, acest construct poate fi demontat, pentru a explica mai bine atât crearea, cât şi efectele sale. Astfel, voința juridică se compune din două elemente conjugate: consimțământul şi cauza actului civil. Diferențierea celor două componente ale voinței juridice nu este numai un exercițiu didactic, dar se regăseşte de *lege lata* şi în noul Cod civil [art. 1179 alin. (1) pct. 2 şi 4][1]. Din acest motiv ele vor fi analizate separat, fără însă să uităm că acestea sunt firesc inextricabil legate, formând doar împreună voința juridică.

Consimțământul, înțeles ca o condiție esențială a actului civil, poate fi definit ca voința exteriorizată în sensul de a produce efectele unui act juridic anume. Din acest punct de vedere, dar luând în considerare şi definirea actului civil, definiția de mai sus e uşor tautologică, deoarece consimțământul se identifică chiar cu contractul încheiat. În fond, dacă actul civil se defineşte prin raportare la voință, definirea acesteia din urmă nu poate fi făcută decât raportată tot la act. Din acest punct de vedere, contractul e voință exteriorizată, iar acesta va produce efectele juridice ale contractului generat.

Dacă ar fi să părăsim cercul tautologic al definirii consimțământului prin act şi a contractului prin consimțământ, se poate spune că prin consimțământ se înțelege voința manifestată în sens juridic. Iar forma ei exterioară măsoară distanța dintre voința psihologic înțeleasă şi voința juridică exprimată[2]. Dreptul nu se ocupă de fenomenele psihologice, de modalitatea lor de formare, ci doar de efectele juridice ale voinței exprimate. Evident că rezultatul acestei exteriorizări va fi contractul, iar persoana care a exteriorizat voința juridică va fi ținută de actul astfel creat.

Consimțământul poate avea două sensuri, în funcție de ce fel de act juridic va genera. Prin consimțământ se poate înțelege (1) manifestarea de voință care provine de la o singură persoană, cu efectul creării unui act de formație unilaterală. Sau – cel mai adesea, consimțământul desemnează (2) acordul de voințe, care defineşte un contract. În acest ultim sens, consimțământul corespunde atât originii sale etimologice[3] cât şi logicii Codului civil, care reglementează condițiile esențiale pentru validitatea convențiilor, iar nu a actelor în general sau actelor unilaterale în

[1] Dispoziții identice cu cele din vechiul Cod civil, v. art. 948 C. civ. pct. 2 şi 4.

[2] M.A. Frison-Roche, *Remarques sur la distinction entre la volonté et le consentement en droit des contrats*, RTDciv. 3/1995, p. 572.

[3] < *cum sentire*, a se înțelege împreună.

special. Când consimțământul se referă la actele unilaterale, el se materializează practic într-o declarație unilaterală de voință, cum este, de pildă, declarația de acceptare a moştenirii, oferta de a contracta, declarațiile abdicative de drepturi, declarațiile scrise testamentare etc.

3.1. Principiile voinței juridice

Dacă un contract este un acord de voințe făcut cu intenția de a produce efecte juridice, se poate întreba, care sunt limitele acestei voinței juridice? Apoi, s-ar mai putea ridica încă o chestiune: în cazul în care între voința internă şi cea exprimată există deosebiri, care va prima? Aceste întrebări îşi găsesc răspunsul prin aplicarea a două principii fundamentale, care ghidează voința juridică: primul se concretizează în (1) libertatea contractuală (art. 1169 N.C.C.), iar cel de al doilea proclamă (2) preeminența voinței interne (reale) [art. 1266 alin. (1) N.C.C.].

3.1.1. Principiul libertății contractuale (art. 1169 N.C.C.)

Dincolo de textul legii, noul Cod civil îşi sprijină dispozițiile în materie de contract pe teoria autonomiei de voință. Iar unul dintre efectele juridice ale autonomiei de voință este tocmai recunoaşterea libertății contractuale.

Proclamând că doar voința particularilor creează dreptul, autonomia de voință are efectul firesc de a considera că oricine poate avea orice comportament doreşte, cu limita de a nu face rău altora. Transpunând în dreptul civil această idee, rezultă că oricine poate încheia orice contract voieşte, în respectul celorlalți. Inversul ideii este că nimeni nu poate fi obligat să încheie vreun contract, deoarece acesta este chiar măsura libertății personale a fiecăruia dintre noi. În plus, suntem liberi să stabilim conținutul concret al contractului. Această libertate de fond a contractului are efectul că este suficient un acord de voință pentru a produce efecte juridice, fără ca acest acord voluntar să fie condiționat de ceva exterior lui. Înțeleasă astfel, libertatea contractuală se condensează în consensualism. Acesta este regula după care simpla manifestare de voință juridică este suficientă pentru a considera contractul format valid şi apt de a genera obligații: *solo consensus obligat*. Consensualismul a influențat şi materia drepturilor reale, cu efectul consacrării regulii instantaneității[1] transmiterii proprietății. Potrivit acesteia, acordul de voințe este suficient pentru a transmite proprietatea de la o persoană la alta.

Dacă părțile unui contract pot liber să îşi aleagă conținutul juridic al înțelegerii lor juridice, *a fortiori* ei vor putea să stabilească singuri şi forma pe care o va îmbrăca acordul lor juridic (art. 1240 N.C.C.). Alegerea formei contractului este o altă consecință a libertății contractuale, cu efect inclusiv în asigurarea libertății sistemului probator. Efectul practic este extinderea consensualismului de la fondul la forma contractului, cu consecința că orice excepție legală de la principiul consensualismului este de strictă interpretare.

[1] v. art. 1273, art. 1674 N.C.C. *vs.* art. 971, art. 1295 C. civ.

3.1.1.1. Ordinea publică

Ca orice libertate, nici cea contractuală nu este absolută, iar Codul civil impune el însuşi anumite restricții acestei libertăți. Astfel, art. 1169 N.C.C., reluând ideea din art. 5 C.civ., atrage atenția că libertatea de a contracta este circumscrisă unor limite „impuse de lege, de ordinea publică şi bunele moravuri". Altfel spus, prin acte juridice, indiferent de formația lor unilaterală sau bilaterală, nu se poate încălca ordinea publică. Nicio lege nu ne oferă vreo definiție a ordinii publice, iar juriştii au dedicat o mulțime de definiții acestei noțiuni[1]. Fără a fi locul aici pentru dezvoltări, câteva idei ar trebui totuşi reținute.

Astfel, un reper foarte simplu pentru identificarea „ordinii publice" ar fi normele imperative de drept. Din acest unghi, branşe întregi de drept public sunt de ordine publică, deoarece în majoritate, dacă nu în totalitate, normele juridice pe care acestea le cuprind sunt imperative. Intră în această categorie dreptul penal şi cel procesual penal, dreptul fiscal şi cel vamal sau dreptul administrativ ş.a. Altfel spus, normele juridice imperative, care organizează structura şi funcționarea statului, sunt de ordine publică generală sau politică. Normele de drept privat descriu însă o ordine juridică aparte, care, deşi e cuprinsă în ordinea publică generală, nu interferează direct cu funcționarea mecanismelor etatice. Apoi, majoritatea normelor de drept civil nici măcar nu sunt imperative, ci dispozitive. Totuşi, sunt imperative – şi țin astfel de ordinea publică, normele care reglementează capacitatea civilă a persoanei şi atributele sale de identificare, principiile care guvernează devoluțiunea succesorală legală, principiul monogamiei căsătoriei, recunoaşterea şi apărarea proprietății private etc.

Ar fi totuşi nefiresc să limităm noțiunea de ordine publică doar la ansamblul normelor juridice imperative. Mai ales datorită faptului că, dreptul cuprinde şi reguli sau principii, care fie nu sunt amintite de nicio lege, fie sunt cel mult sugerate normativ. De aceea, prin „ordine publică" ar trebui să înțelegem un ansamblu de reguli şi principii care exprimă organizarea juridică esențială, existentă la un anumit moment dat. Asemenea reguli şi principii – de drept public şi privat, pot fi cuprinse, deci, în constituție sau în alte acte normative, după cum pot fi stabilite cutumiar sau de către jurisprudență. Intra în categoria normativă de ordine publică, unele principii, precum cele ale organizării democratice ale statului, pluripartidismul, separația puterilor în stat, libera circulație a persoanei şi a mărfurilor, economia de piață, demnitatea umană şi a corpului său, monogamia căsătoriei, protecția oferită incapabililor şi minorilor etc. Aceste reguli şi principii pot fi grupate, la rândul lor, după diferite criterii, cum ar fi sursa lor, conținutul sau finalitatea lor, pentru a defini secvențial ordinea publică.

Astfel e îndreptățit să se vorbească[2] despre ordinea publică politică (democrația parlamentară, separația puterilor etc.) – care defineşte trăsăturile esențiale ale statului. Ordinea publică economică se referă, în schimb, la sistemul relațiilor

---

[1] Pentru dreptul francez, un autor a numărat peste 20 de definiții date acestor noțiuni, v. J. Ghestin, *op.cit.*, p. 86.

[2] În dreptul internațional privat, ordinea publică este o noțiune esențială în tranşarea conflictelor, v. O. Ungureanu, C. Jugastru, *Manual de drept internațional privat*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 47.

economice (piața liberă, disponibilitatea bunurilor ş.a.), după cum s-ar mai putea vorbi şi despre o ordine publică cu relevanță primordială în materie civilă. Ultima categorie este constituită din reguli şi principii obligatorii, care privesc instituții şi materii civile precum: căsătoria (monogamia, exogamia, heterosexualitatea etc.); organizarea persoanelor juridice (dreptul de asociere) sau viața juridică a persoanelor fizice (dreptul la nume, generalitatea şi universalitatea capacității de folosință, interzicerea morții civile, adopția ş.a.). În ultima categorie ar trebui introdusă inclusiv libertatea contractuală, care este esențială pentru definirea libertății patrimoniale a subiecților de drept. Altfel s-ar ajunge la inversarea raportului, iar subiecții de drept ar putea încheia doar contractele care le sunt permise de puterea publică, ceea ce ar valora nu numai limitarea drastică a libertății lor, dar şi diminuarea personalității lor juridice.

Rezultă că noțiunea de *ordine publică* nu este decât expresia unui interes general, care poate fi exprimat (explicit sau nu) printr-o normă, regulă sau principiu de drept. În plus, dacă luăm în considerare faptul că actul juridic generează şi el norme juridice (de amplitudine şi sorginte privată), putem evalua ordinea publică ca un criteriu sau instrument de soluționare a conflictelor dintre normele private (contractuale) şi cele publice. Prin urmare, de pildă, dacă părțile ar conveni – prin contractul lor, la o altă ordine decât cea monogamă a căsătoriei (poligamia), dacă prin contract s-ar limita capacitatea de folosință a unei persoane sau s-ar dispune de bunuri care nu sunt în circuitul civil, toate aceste înțelegeri ar fi nule absolut şi pe motiv că ele încalcă regulile care formează ordinea publică.

3.1.1.2. Bunele moravuri

Tradițional, alături de ordinea publică, sunt plasate şi bunele moravuri, care constituie şi ele o barieră de netrecut pentru contractanți. Dar ce sunt bunele moravuri? Se subliniază[1] că acestea nu reprezintă decât latura morală a ordinii publice, în accepțiunea sa tradițională de ordine politică. Bunurile moravuri ar trebui, deci, înțelese ca un ansamblu de reguli etice, care sunt notorii şi împărtăşite de majoritatea membrilor unei societăți date. Ar fi vorba, deci, despre morala opiniei publice. Evident că după secularizarea statutului, cu greu se mai poate vorbi despre o morală unică de sorginte metafizică, cum era cazul în societățile, să spunem, europene medievale sau a celor moderne, care recunoşteau rolul unei biserici naționale. Cu toate acestea, în Europa, bunele moravuri sunt tributare moralei creştine, cel puțin ca element rezidual al unei educații influențate de diferite rituri şi sărbători, care mai sunt şi astăzi celebrate colectiv (Crăciun, Paşti etc.). Pentru statele teocratice, credem că nu se poate vorbi despre bune moravuri, deoarece regulile morale şi religioase au putere de lege, fiind izvorâte din texte sacre şi impuse coercitiv de stat, cu titlu de norme juridice, iar nu cu cel de comandamente morale. Deci, pentru societatea românească de astăzi, se poate cu greu determina teoretic un numitor comun al bunelor moravuri, dar practic, lucrurile sunt mai simple. Bunul-simț şi valorile creştine secularizate constituie criteriul practic apli-

[1] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 87.

cabil într-o speță concretă, pentru a evalua dacă o anumită convenție contravine sau nu bunelor moravuri.

Bunele moravuri şi ordinea publică sunt categorii fluctuante, echivoce şi evolutive. Moravurile se schimbă, iar judecătorul e chemat să aprecieze *in concreto* dacă o anumită conduită e sau nu conformă cu bunele moravuri. În plus, şi diferit de ordinea publică, care defineşte o realitate *de jure*, bunele moravuri nu constituie decât o realitate *de facto*. Pentru o societate relativ omogenă (social, religios, cultural), problemele ridicate de calificarea bunelor moravuri sunt mai uşor de tranşat practic decât teoretic. Astfel, de pildă, chiar dacă adulterul nu mai reprezintă astăzi un ilicit penal, un asemenea comportament este tratat de opinia publică ca un fapt reprobabil şi contrar bunelor moravuri. Aceasta pentru o societate – spuneam, omogenă. Dar, în condițiile în care fenomenul aculturației priveşte inclusiv modificarea moravurilor, cel puțin prin relativizarea lor, în exemplul de mai sus al adulterului, s-ar putea ca pentru grupurile sociale care practică poligamia, adulterul să nu fie decât un fapt divers, tolerabil.

Conservarea rădăcinilor culturale diferite ale grupurile care viețuiesc astăzi în majoritatea statelor occidentale, care cultivă valori culturale şi sociale diferite sau chiar opuse celor proprii civilizației occidentale (*e.g.* bigamia, poligamia, puterea paternală absolută, subordonarea femeii față de bărbat, antiindividualismul, norme religioase înzestrate cu forță de lege) a dus la conceptualizarea postmodernă a „dreptului la diferență". Efectul este diluarea forței juridice a noțiunii de bune moravuri şi insularizarea grupurilor etnice şi religioase, care îşi proclamă o identitate morală şi normativă proprie, cu consecința ultimă a subminării autorității normative a statului.

Esența bunelor moravuri este dată de morala sexuală, de moravurile raporturilor dintre bărbat şi femeie, evident – fără să se excludă şi alte aspecte. În materie contractuală, bunele moravuri constituie un criteriu de cenzurare mai ales a cauzei actului. Dacă aceasta este declarată imorală, adică contrară bunelor moravuri, contractul va fi nul. Situațiile în care cauza a fost judecată ca fiind imorală sunt multiple, ne mulțumim aici cu câteva exemple. Astfel, poate fi considerată imorală clauza prin care se interzice – pentru o anumită perioadă, ca unul dintre cocontractanți să se căsătorească sau se impune amânarea momentului în care un contractant să ia decizia de a avea copii[1]. Încheierea unui contract sub condiția întreținerii unor raporturi de concubinaj a fost considerată imorală, contravenind bunelor moravuri, cu sancționarea părților actului juridic prin desființarea contractului. Raporturile de concubinaj au fost tradițional considerate, sub lupa moralei creştine, imorale, adică sfidând bunele moravuri. Aceasta, deoarece concubinajul a fost privit ca un atentat la instituția căsătoriei, care, pentru creştini, este şi un sacrament plin de denotații religioase şi morale. Numai că evanescența spiritului religios şi atitudinea politică corectă determină schimbarea bunelor moravuri, cu efectul admisibilității morale a concubinajului. Acesta e numit uneori uniune liberă, iar unii legiuitori l-au înzestrat chiar cu o armătură patrimonială legală.

[1] N. Coiret, *La liberté du mariage aux risques des pressions matérielles*, RTDciv., 1985, p. 64.

Ordinea publică şi bunele moravuri pot fi considerate limitări originare şi endogene ale libertății contractuale. Acestea pot fi privite ca limitări originare, deoarece sursa lor se află chiar în Codul civil, text care întemeiază normativ sistemul libertății contractuale. Limitările amintite au un caracter endogen, deoarece sursa lor ține chiar de esența liberală a libertății contractuale: poți face orice, dar nimic în dauna altuia. Prin urmare, dacă contractul va atenta la interesul general, interesul privat se va izbi de ordinea publică şi bunele moravuri, care apără generic libertatea contractuală.

În plus, pot fi depistate şi limitări care au un caracter survenit şi exogen libertății contractuale. Aceste limitări sunt exterioare Codului civil şi reflectă normativ rezultatul schimbării climatului social-politic. Sunt exogene unele limitări, deoarece ele tind să nege de principiu libertatea contractuală, înlocuind-o cu mecanisme strict tehnice. Masificarea producției de bunuri şi a consumului, schimbarea de optică ideologică a legiuitorului, pot explica fenomenul. Exemplele care pot fi livrate aici vizează sfera contractelor impuse, controlate, interzise, de adeziune şi tipizate. Contractele de consumație ilustrează şi ele falimentul principial al libertății contractuale, rezultat fiind al modificării percepției de ansamblu asupra convenției. Mai mult, contractul de consumație a avut un asemenea impact asupra înțelegerii tradiționale a actului juridic, încât s-a transformat efectiv în grilă de analiză chiar a ordinii publice, cu efectul divizării ei în ordine publică de direcție şi ordine publică de protecție[1]. Ceea ce nu exclude însă şi posibilitatea de izolare teoretică a contractului de consumație, prin înțelegerea lui ca o realitate instituțională distinctă de cea contractuală, datorată unei viziuni juridice postmoderne[2].

Un alt exemplu de evoluție instituțională ne este oferit de contractul de muncă, care s-a transformat dintr-o simplă locație civilă a lucrărilor[3] într-o instituție autonomă, care interesează şi defineşte şi el un anumit tip de ordine publică[4]. Tot în sfera limitărilor exogene ale libertății contractuale se plasează normele de protecție contractuală a chiriaşilor, care se poate realiza prin prelungirea *ope legis* a contractelor de închiriere a suprafețelor locative.

3.1.2. Regula preeminenței voinței reale

După cum am văzut, contractul impune să discutăm despre acordul de voință juridică, aceasta putând fi privită atât în forma ei exteriorizată (consimțământul), cât şi în substanța ei internă. Aceasta din urmă mai este denumită şi voința reală sau internă, pentru a se sublinia că în discuție este voința care cuprinde hotărârea intimă de a încheia un anumit contract, care să producă efectele juridice dorite. Această voință internă este esența volitivă a convenției, căreia consimțământul ar

[1] Aceste două categorii le datorăm lui J. Carbonnier (*Introduction à la théorie générale du contrat in *** L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Ed. PUF, Paris-1985, p. 36).

[2] P. Vasilescu, *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului, în Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006.

[3] v. art. 1412, art. 1470 C. civ.

[4] Lucru evident dacă se ia în considerare regimul juridic al contractului colectiv de muncă şi cel al salariului minim pe economie, a căror reglementare e preponderent imperativă şi supusă controlului statului.

trebui să-i confere doar înfățișarea externă. Dacă voința internă coincide cu cea exteriorizată nu se ridică nicio problemă juridică. Dacă în schimb, există o defazare între cele două, principala chestiune care se pune este de a şti ce produce efecte: voința internă sau consimțământul?

Pentru că voința internă este un element intim, ce există în forul interior al fiecăruia dintre noi, deci imposibil de probat, ci doar de crezut, siguranța circuitului civil ar comanda ca efectele juridice să fie consecința consimțământului. Doar voința exteriorizată poate fi constatată şi de alții, nu numai de cel care o emite, proba ei fiind teoretic uşor de făcut, iar schimbarea de opinie lesne de observat. Prin urmare, a da întâietate voinței interne, în fața consimțământului, înseamnă a păstra neatinsă libertatea de voință izvorâtă din intimitatea fiecărei persoane, dar cu riscul ca ceilalți să suporte eventualele capricii juridice ale emitentului de voință. Invers, cu riscul limitării importanței voinței interne, dar cu scopul întăririi certitudinii juridice, protejându-i pe toți subiecții de drept de schimbarea de părere a emitentului de voință, dreptul civil va favoriza consimțământul. Îmbinarea celor două variante este soluția aleasă de dreptul civil român.

Pentru susținerea regulii voinței interne, un anumit sprijin se găseşte în textele art. 1266 alin. (1) N.C.C.[1] şi art. 1289 alin. (1) N.C.C. Primul articol consacră regula de interpretare a contractului ce trebuie să țină cont de „voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor". Din această dispoziție rezultă că ceea ce se interpretează nu este atât înscrisul constatator al operațiunii juridice, ci operațiunea juridică, înțeleasă ca *negotium*, ca voință juridică. Ideea e întărită şi de art. 1272 alin. (2) N.C.C., care vorbeşte despre clauzele „subînțelese" dintr-un înscris, care exprimă o anumită voință juridică. În principiu, regulile de interpretare a contractului (*instrumentum*) sunt centrate pe ideea că ceea ce trebuie tălmăcit este voința (*negotium*), iar nu litera contractului. Lucrurile seamănă cu interpretarea legii, a spiritului şi rațiunii acesteia, iar nu cu interpretarea literală a legii.

Lucrurile pot fi simple în teorie, dar în practică, orice interpretare a unui text presupune cercetarea sensurilor cuvintelor şi raționamentelor căutate, ceea ce deja marchează o anumită distanță față de voința pur internă. Apoi, lucrurile se pot complica pentru contractele care nu sunt constatate printr-un înscris, unde ar trebui să se procedeze la o adevărată semiotică a tuturor elementelor care concretizează consimțământul (gesturi, semne, tăceri, împrejurări etc.). Pe deasupra, dacă se studiază regimul probator al contractului, se poate constata o contrabalansare *de lege lata* a art. 1266 N.C.C. de art. 1191 C.civ. Acest din urmă text nu permite, în principiu, ca înscrisul probator al unui contract să fie completat prin declarații de martori. Cu alte cuvinte, voința consemnată de înscris nu poate fi completată ori modificată prin declarații ulterioare, chiar dacă acestea ar putea susține voința internă. Este de remarcat aici atât distanța juridică existentă între o operațiune juridică şi înscrisul său constatator, cât şi un instrument de salvare a stabilității circuitului civil, toate făcându-se prin sacrificarea voinței interne, care nu mai poate fi valorificată efectiv.

[1] v. art. 977 C. civ.

Art. 1289 alin. (1) N.C.C.[1] este consacrat simulației contractuale[2], care e tradițional invocată şi ea în sprijinul ideii că voința reală prevalează celei exteriorizate. „Simulația este operațiunea juridică unitară care creează o aparență juridică neconformă cu realitatea prin încheierea concomitentă a două acte juridice: unul public şi mincinos, ale cărui efecte sunt înlăturate sau modificate, total sau parțial, de altul secret şi adevărat, care conține în sine acordul, implicit sau explicit, al părților de a simula”.[3] Actul ascuns e depozitarul consimțământului adevărat al părților sale, care va produce efecte juridice, restul, adică actul aparent, neavând decât rațiunea de a induce în eroare pe ceilalți. Principiul dedublării realității juridice este de esența simulației. Aceasta creează o falie[4] între voința reală a părților şi voința lor exprimată public. Existența a două contracte, rod al voinței simulanților, cu efecte, dacă nu contrarii, cel puțin diferite, are drept scop inducerea în eroare a celorlalți participanți la circuitul civil.

Mecanismele simulației scot în evidență, dacă vorbim despre voința juridică şi despre limitele sale, două aspecte esențiale. Primul se referă la faptul că legea civilă permite simulația, cu efectul valorificării consimțământului dat între simulanți, apărându-se astfel discreția operațiunilor juridice private. Al doilea exprimă limitarea efectelor contractului ascuns între părțile sale, prin apărarea interesului legitim al persoanelor străine de simulație, atunci când acesta este vexat. În fond, se regăseşte şi în materia simulației limita de principiu a libertății contractuale, concretizată în interesul altuia (parte a interesului general), care nu poate fi sfidat prin încheierea unui contract. După cum, mecanismele simulației încearcă să tranşeze conflictele între aceste interese, prin consacrarea regulii că un consimțământ ascuns de ochii publicului nu poate produce mai multe efecte decât unul cunoscut de toți. Din acest motiv, simulația nu e atât o dovadă a faptului că legea civilă consacră indirect regula nescrisă a voinței interne[5], cât o reiterare a principiului discreției juridice.

În fine, apărarea libertății voinței şi a caracterul său conştient şi neviciat reprezintă imperative din care se poate deduce regula că voința internă este cea care valorează juridic. Cu alte cuvinte, caracteristicile consimțământului – care nu pot fi separate complet de calitățile voinței juridice interne, şi viciile de consimțământ constituie împreună argumente care să întărească suplimentar concluzia că – în fond, consimțământul nu e decât expresia voinței interne.

Soluția opusă regulii preeminenței voinței interne, sprijinită pe o viziune subiectivă asupra actului juridic, ne este livrată de concepția obiectivă asupra actului civil. Potrivit acesteia, ceea ce va produce efecte juridice este exclusiv voința exprimată, cu ignorarea voințe interne. În fond, sistemul justificat obiectiv nu face decât să valorifice forma exprimată a voinței, indiferent dacă ne referim la forța creatoare de drept a contractului sau la interpretarea acestuia. Dar nici această zisă viziune obiectivă nu poate ignora întru-totul voința internă, pentru simplu motiv că voința

[1] v. art. 1175 C. civ.
[2] v. *infra* Simulația.
[3] F.A. Baias, *Simulația. Studiu de doctrină şi jurisprudență*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 92.
[4] P. Vasilescu, *Principiile regimului interimar al simulației*, SUBB nr. 1-2/1997-1998, p. 25.
[5] F.A. Baias, *op.cit.*, p. 52-55.

exteriorizată nu este decât înfățișarea primei. De aceea, alegerea între cele două sisteme este o chestiune ce ține nu numai de filosofia adoptată, dar şi de politica legislativă. Soluția adoptată de Codul civil, care nouă ne pare mixtă, este media rezultată din împăcarea a două exigențe divergente funciar. Prima se materializează în libertatea contractuală, pe care sistemul mixt o limitează. A doua se concretizează în securitatea circuitului civil, care se vede întărită dacă aparența (consimțământul) va premerge voinței reale.

3.2. Calitățile juridice ale voinței reale

Noul Cod civil dispune expres că consimțământul părților unui contract trebuie „să fie serios, liber şi exprimat în cunoştință de cauză" (art. 1204 N.C.C.). Aceste calități sau trăsături ale voinței interne vor determina aptitudinea voinței contractanților de a produce efecte juridice. Astfel, voința internă (1) trebuie să fie liberă şi conştientă, apoi ea (2) trebuie să fie serioasă, adică animată de intenția de a produce efecte juridice, după cum voința internă (3) e necesar să fie exteriorizată, pentru a merita numele de consimțământ.

3.2.1. Voința internă trebuie să fie liberă şi conştientă

Întreaga teorie a autonomiei de voință se sprijină pe ideea că voința va produce efecte juridice numai dacă emană de la o persoană liberă, care îşi exprimă consimțământul în cunoştință de cauză. În materia contractului, prin libertatea persoanei trebuie înțeleasă posibilitatea de a alege între diferitele variante de acțiune juridică. În discuție este un fel de liber arbitru juridic, care permite fiecăruia dintre noi să aleagă un anumit comportament prin încheierea sau nu a unei anumite operațiuni juridice. Ideea de alegere e esențială, deoarece numai o voință care are o astfel de posibilitate este considerată autonomă şi, deci, poate produce efecte juridice. Generic, libertatea voinței interne nu este decât o consecință a libertății contractuale, dar spre deosebire de aceasta, care e o situație de drept, libertatea voinței concretizează o situație de fapt. În plus, tehnic, libertatea voinței interne are o seamă de aplicații şi efecte, care se înscriu pe alte aliniamente decât cele ale libertății contractuale.

Libertatea voinței exclude ideea de forță, după cum include ideea de conştient. Este o chestiune mai mult didactică de a separa libertatea voinței de caracterul său conştient. Deoarece doar o voință conştientă poate să-şi pună problema dacă este sau nu liberă. În fapt, binomul liber–conştient nu poate fi despărțit, decât într-o ipoteză de şcoală, cu scopul de a surprinde unele detalii specifice. Astfel, libertatea este incompatibilă cu forța sau cu impunerea din exterior a unei atitudini. Dacă cineva va fi forțat moral sau fizic să încheie (sau nu) un contract, voința sa nu e liberă, putându-se vorbi despre violență, cu efectul alterării voinței. Libertatea voinței se topeşte dacă cel care încheie actul e indus în eroare de către celălalt contractant sau se află într-o eroare cu privire la contract sau anumite elemente ale acestuia. Cazuri în care se va discuta fie despre lipsa voinței juridice (sancționată cu nulitatea absolută), fie despre alterarea ei (sancționată cu nulitatea relativă). În principiu, mecanismele instituției viciilor de consimțământ au ca scop asigurarea

caracterului liber şi conştient al voinței juridice, motiv pentru care acestea vor fi analizate distinct.

Fiind un proces care se finalizează cu o decizie exteriorizată – consimțământul, voința internă trebuie să fie conştientă de sine şi de lucrurile înconjurătoare. Din acest motiv, voința juridică e structural legată de discernământ prin două odgoane. Primul e o chestiune de drept şi se referă la capacitatea de a încheia acte juridice, apanajul exclusiv al legiuitorului, care întemeiază capacitatea juridică pe prezumția că de la o anumită vârstă cu toții avem discernământul faptelor noastre. A doua chestiune e una de fapt şi se referă la aptitudinea concretă a unei persoane de a înțelege ce se întâmplă cu sine şi în jurul său. În regulă generală, capacitatea juridică prezumă că o persoană are discernământ, adică are capacitatea naturală de a înțelege lucrurile. Uneori această simultaneitate de capacitate juridică şi naturală poate să nu existe. Astfel, o persoană, deşi juridic capabilă, poate să fie *incapabilă natural* să îşi dea seama de faptele sale şi de consecințele acestora; caz în care îi lipseşte discernământul. Starea de somnambulism, de ebrietate, de furie extremă sau de boală mintală pot fi tot atâtea exemple de incapacitate naturală, care duc la lipsa sau compromiterea juridică a voinței, în sensul că aceasta nu este conştientă şi, deci, nici liberă. Lipsa discernământului, ori incapacitatea naturală este un caz de nulitate relativă[1] [art. 1205 alin. (1) N.C.C.].

Lipsa discernământului trebuie să fie prezentă la momentul încheierii contractului, pentru ca acesta să fie anulabil, ceea ce practic este deosebit de dificil de dovedit. Pentru a facilita proba discernământului abolit, noul Cod civil introduce în premieră o prezumție relativă de incapacitate naturală [art. 1205 alin. (2) N.C.C.]. Astfel, contractul – încheiat de o persoană care a fost ulterior pusă sub interdicție, va putea fi anulat dacă, la momentul încheierii convenției, „cauzele punerii sub interdicție existau şi erau îndeobşte cunoscute" (*idem*).

Voința este conştientă de sine şi de celelalte lucruri nu numai dacă este aptă natural sau rațional de a discerne faptele. Ci ea trebuie să mai fie şi informată. Lipsa informațiilor sau informațiile greşite vor duce la luarea unor decizii eronate, care nu corespund intereselor, necesităților sau principiilor celui care îşi manifestă voința într-un anumit sens juridic. De aceea, alături de aptitudinea naturală de a lua decizii, voința mai presupune să fim şi în cunoştință de cauză. Dacă o persoană nu deține suficiente date sau informații pentru a o considera ca fiind în cunoştință de cauză, fie pentru că nu i se oferă informațiile de care are nevoie pentru a lua o hotărâre, fie pentru că i se furnizează informații greşite sau îşi face o imagine greşită asupra realității, voința juridică nu va poate fi considerată ca liberă şi conştientă. Consecințele juridice ale acestor situații pot fi analizate fie ca vicii de consimțământ, fie ca lipsă întru-totul a consimțământului.

În fine, pentru unele acte juridice, nu este suficient ca voința să fie liberă şi conştientă, ci mai trebuie ca voința să fie şi actuală. Actualitatea consimțământului este cerută în special pentru actele juridice nepatrimoniale, dar şi pentru contractele *intuitu personae*. Dar nici contractele *intuitu rei* nu pot fi scoase cu totul din

[1] Instanțele o asimilau, sub vechiul Cod civil, cu un viciu de consimțământ, I.C.C.J. d. civ. nr. 3255/2005, BJ-2005, p. 324.

sfera actualității consimțământului, aspect evidențiat de reiterarea voinței în cazul actelor autentice, încheiate în fața notarului.

3.2.2. Voința internă trebuie să fie animată de intenția de a produce efecte juridice

Acest aspect este sinonim cu seriozitatea consimțământului şi se regăseşte în cauza contractului. Să amintim că intenția şi consimțământul formează împreună voința juridică generatoare de efecte de drept. Dar, acum interesează ideea că voința internă trebuie să fie animată de intenția de a se lega juridic, de scopul ca exteriorizarea voinței interne să producă efecte de drept, adică raporturi juridice. Astfel, există o asemenea intenție când negociem ca să cumpărăm un automobil. Se urmăreşte ca în schimbul unei sume de bani să se obțină proprietatea unui bun mobil, autoturismul. Cumpărătorul e însuflețit de intenția serioasă de a deveni titularul unui drept real (proprietatea autoturismului), dar şi de aceea de a fi debitorul vânzătorului (pentru creanța-preț).

În ipoteza în care intenția juridică nu e serioasă, ea lipseşte, efectul fiind nulitatea relativă a contractului [art. 1238 alin. (1) N.C.C.]. Intenția de a se lega juridic nu e serioasă atunci când cel care exprimă consimțământul o face în sau din joacă (*jocandi causa*). Astfel, de pildă, în mod neserios se poate promite vinderea televizorului, dacă în urma unui meci de fotbal, echipa favorită va pierde. Tot neserios juridic este exprimată voința dată din curtoazie, complezență sau prietenie. În aceste cazuri se urmăreşte confortul moral, care nu animă juridic voința exprimată. Raporturile de prietenie sau cele de bună-cuviință ne pot îndemna să promitem un cadou, un serviciu sau chiar vinderea unui bun, fără ca vreunul dintre parteneri să creadă în seriozitatea propunerii, ci pentru că împrejurările de fapt o cer sau o impun (o sărbătoare sau o aniversare apropiată – pentru cadouri; un serviciu de reparare a bunului care tocmai s-a defectat sub ochii noştri; înstrăinarea unui bun către un prieten care îşi doreşte mult un bun similar etc.).

Nu există intenție juridică serioasă nici când voința este afectată de o condiție suspensivă potestativă din partea celui care se obligă[1]. În acest caz, se amână *sine die* luarea unei hotărâri juridice, care depinde exclusiv de voința celui care face propunerea de a contracta, încât e evident că în discuție nu e un contract, ci o vorbă de clacă. Dacă o persoană promite să vândă, să spunem, un bun al său atunci când se va hotărî să o facă, nu suntem în prezența unui angajament juridic, ci a unui simplu enunț, fără efecte juridice proprii.

Tot lipsa unei voințe intenționate juridic este şi rezerva mintală (*reservatio mentalis*). „Există rezervă mintală atunci când autorului actului face o declarație pur aparentă de voință, cu intenția reală de a nu voi ceea ce a exprimat ostensibil. Dacă cel căruia îi este adresată această declarație ştie că autorul actului şi-a manifestat o voință pe care nu o are în realitate, actul este lovit de nulitate absolută, deoarece lipseşte intenția de a produce efecte juridice."[2] Cu alte cuvinte, rezerva mintală presupune ca oferta de a încheia un contract să fie făcută sub condiția ca

[1] v. art. 1403 N.C.C.; art. 1010 C. civ.
[2] D. Cosma, *op.cit.*, p. 120.

acesta să nu producă efecte juridice, iar această condiție să fi fost cunoscută de către destinatarul ofertei. Dacă destinatarul nu cunoaşte rezerva mintală, nu suntem în prezența unei *reservatio mentalis*, ci într-o situație obişnuită de formare a contractului. Altă soluție ar periclita siguranța circuitului civil, prin aceea că contractele ar fi revocabile oricând după pofta fiecăruia, ceea ce evident că ar crea haos juridic. Un exemplu de rezervă mintală poate să fie împrejurarea când o persoană promite să plătească un preț mai mare, cu scopul însă de a înlătura doar un alt prezumtiv cumpărător, indezirabil pentru ofertantul vânzător, dacă acesta din urmă cunoaşte intenția supralicitatorului şi doreşte îndepărtarea indezirabilului[1].

3.2.3. Voința juridică internă trebuie să fie exteriorizată

Voința trebuie exprimată pentru a fi adusă la cunoştința celorlalți, altfel ea rămâne în forul interior al persoanei, fiind un proces strict psihologic şi neputând interesa decât pe cel care o gândeşte. Actul juridic nu este decât voința *in actu*, adică manifestată către exteriorul celui căruia îi aparține, devenind un fapt ce poate fi constatat şi de către alții. Altfel, nici nu am mai putea vorbi despre contract, despre o acțiune omenească, despre o manifestare a unei activități mintale, ci fie despre un proces pur psihologic, fie despre o simplă virtualitate. Din acest motiv, exteriorizarea voinței juridice poartă numele de consimțământ, pentru a sublinia – şi în acest mod, diferența care există între voința *in actu* şi cea potențială, nemanifestată.

Formele de manifestare ale voinței nu sunt decât cămăşile pe care le schimbă consimțământul (art. 1240-1245 N.C.C.). Iar dacă acesta e exteriorizarea voinței interne, atunci ar fi firesc ca exteriorizarea să se facă în mod clar şi răspicat, adică expres. Ceea ce nu exclude şi exprimarea implicită, care s-ar înțelege de la sine, adică tacită. Forma naturală şi frecventă, constituind regula în materie, este consimțământul exprimat expres. Această formă de exprimare se face de regulă prin cuvinte, rostite şi/sau scrise, care conțin ideile de bază ale voinței interne. Pentru actele solemne, forma răspicată de expresie a voinței juridice ține de esența acestui tip de act, care este incompatibil absolut cu manifestarea tacită a voinței.

Vorbitul şi scrisul sunt activități specific umane şi ar trebui să rezume atât forma de manifestare a voinței, cât şi ideea că voința expres exprimată nu e ambiguă. Din păcate lucrurile nu stau întotdeauna aşa! Pentru că, pe de o parte, actele consensuale sunt teoretic compatibile cu orice formă de expresie a consimțământului[2], iar – pe de altă parte, exprimarea expresă nu exclude întotdeauna echivocul. Disiparea ambiguității şi incertitudinii expresiei consimțământului constituie însă sarcina interpretării actelor.

---

[1] Rezerva mintală nu trebuie confundată cu simulația. La rezerva mintală, nu e vorba de conivență şi nici de act juridic valid, ci de o simplă stare de fapt, concretizată în aceea că unul dintre contractanți nu are de gând să se angajeze juridic, aspect cunoscut şi de celălalt „cocontractant".

[2] Această compatibilitate e efectul libertății contractuale, care are scăderea consimțământului echivoc exprimat. În plus, uneori legea civilă instituie prezumții, care pot fi interpretate ca valorificând un consimțământ prin tăcere (*e.g.* tacita reconducțiune a locațiunii) sau legea stabileşte reguli de la care se poate deroga doar prin exprimarea unui consimțământ expres (*e.g.* regula divizibilității obligațiilor civile, art. 1435 N.C.C.).

Deci, dacă actele solemne nu pot îmbrăca decât anumite forme de manifestare a voinței, actele consensuale, care constituie regula, sunt teoretic compatibile cu orice formă de manifestare a voinței juridice. Evident că şi pentru actele consensuale, practic, consimțământul se va exprima prin cuvinte, spuse sau scrise. Prin excepție însă, se poate ca un asemenea act să fie încheiat şi prin alte forme de manifestare a voinței, cum sunt semnele, gesturile sau chiar tăcerea.

Practic, de multe ori se recurge la simple gesturi, care materializează voința de a încheia un anumit contract. Faptul de a te pune la o masă într-o cafenea, de a face semn unui taxi sau de a te aşeza într-unul, urmate de acțiuni ale celuilalt (chelnerul serveşte consumația cerută, taximetristul pune în mişcare automobilul), sunt semne de acceptarea a ofertei de contractare, cu efectul încheierii actului dorit (de prestări de servicii, de transport). În fapt, există acțiuni care concretizează în mod tăcut oferta de a contracta, care se întâlnesc cu acțiuni implicite de a accepta această ofertă. În exemplele de mai sus, faptul că o cafenea este deschisă publicului sau că taxiurile sunt staționate în stand poate fi înțeles ca ofertă tacită de a contracta, iar aşezarea la masă, respectiv urcarea în automobil, are sensul de acceptare tacită a ofertei.

Legea civilă tratează uneori exprimarea tacită a voinței juridice ca o consecință a unor acțiuni, care nu ar fi fost săvârşite decât dacă exista efectiv dorința de a se încheia un anumit contract. Cu alte cuvinte, întregul comportament al persoanei, în anumite împrejurări date, poate să sugereze că ea a exprimat un consimțământ juridic. Tacita reconducțiune[1] poate constitui un alt exemplu de consimțământ implicit. Astfel, Codul civil avansează soluția ca în situația expirării unui contract de locațiune, dacă „locatarul continuă să dețină bunul şi să îşi îndeplinească obligațiile fără vreo împotrivire din partea locatorului, se consideră încheiată o nouă locațiune”[2], dar fără termen. Deci, intenția de a prelungi efectele contractului de locațiune este dedusă dintr-un comportamentul suficient de evocator al chiriaşului.

Încheierea tacită a contractelor, ca specie a manifestării implicite a voinței juridice, ridică problema valorii juridice de principiu a tăcerii propriu-zise. Astfel, într-adevăr cine tace consimte[3]? Evident, aici ar trebui să detectăm o regulă generală, iar nu să analizăm diferitele cazuri în care tăcerea valorează consimțământ. Tăcerea poate fi considerată, în anumite împrejurări speciale, ca o modalitate de reiterare a unui consimțământ anterior exprimat clar, după cum poate fi înțeleasă ca un element care se adiționează anumitor împrejurări din care se poate deduce consimțământul. Se poate da exemplul clauzelor de prelungire a unui contract ajuns la termen, după care părțile nu mai spun nimic, iar această tăcere sugestivă poate fi interpretată în sensul prorogării convenționale a contractului.

Regula generală este că tăcerea în sine nu valorează consimțământ. Tăcerea nu poate principial să valoreze nimic în raport cu contractul, ci doar prin excepție, deoarece ea este opusul consimțământului. Acesta este o destăinuire de voință juridică, o mărturisire sau o împărtăşire a intenției juridice de a produce efecte juridice. Iar toate acestea sunt antinomice tăcerii, care este o absență, un refuz de ma-

[1] I.C.C.J., d. com. nr. 1948/2005, BJ-2005, p. 682.
[2] v. art. 1810 alin. (1) N.C.C. *vs.* art. 1437 C. civ.
[3] *Qui tacit consentire videtur*?

nifestare ori o ignorare a manifestării în exterior a gândurilor, a voinței – în ultimă instanță. În schimb, după modelul lui „tace şi face”, deci „tăcerea sugestivă”, circumstanțiată anumitor împrejurări, poate fi uneori considerată chiar consimțământ.

4. Viciile de consimțământ

4.1. Liminarii

Am constatat că voința internă trebuie să fie liberă şi conştientă, deoarece numai astfel un contract se poate naşte valid juridic. În continuare vom trece în revistă care vor fi efectele imperfecțiunilor consimțământului. Nu ne referim la lipsa acestuia, deoarece deficitul voinței semnifică chiar absența actului juridic, deschizând drumul spre discuția dacă în acest caz se aplică sancțiunea nulității absolute sau trebuie considerat că operațiunea juridică ar fi inexistentă[1].

Generic, viciile de consimțământ[2] exprimă situația în care voința internă există, dar nu e liberă şi conştientă. Tehnic, viciile de consimțământ desemnează anumite deficiențe ale voinței interne, pe care legea le sancționează cu nulitatea relativă[3]. Aceste deficiențe constituie maladii ale voinței juridice, al căror remediu presupune anularea actului juridic, pentru a salvgarda astfel caracterul liber şi conştient al voinței juridice. Viciile de consimțământ se plasează la mijloc (act invalid), între extrema lipsei consimțământului (pedepsită cu nulitatea absolută) şi normalitatea consimțământului sănătos, apt să producă efectele juridice pentru care s-a încheiat (act valid).

4.1.1. Sediul legal

Sediul legal al viciilor de consimțământ este găzduit de noul Cod civil în art. 1207-1224[4], iar art. 1206 alin. (1) N.C.C.[5] le înşiră: consimțământul „este viciat când este dat din *eroare*, surprins prin *dol* sau smuls prin *violență*. De asemenea, consimțământul este viciat în caz de *leziune*” [*idem* (2)]. Din înşiruirea legală nu numai că rezultă care ar fi viciile de consimțământ, dar mai reiese şi ideea că o alterare a voinței juridice, pentru a merita numele de viciu de consimțământ, trebuie să se înscrie într-una dintre cele patru categorii. Prin urmare, legea civilă enumără expres şi limitativ viciile de voință juridică, asigurându-le şi un regim juridic strict. În

[1] *Infra* Nulitatea contractului.

[2] „Sub aspect terminologic (...) expresia *vicii de voință* este mai exactă decât expresia *vicii de consimțământ*, deoarece, pe de o parte, viciile respective alterează nu numai consimțământul, ci şi cauza (scopul) actului juridic, or, după cum am văzut, consimțământul şi cauza alcătuiesc voința juridică, iar, pe de altă parte, consimțământul având două accepțiuni, viciile respective pot fi întâlnite nu numai în cazul actelor juridice bilaterale sau multilaterale, ci şi în cazul actelor juridice unilaterale.” G. Boroi, *op.cit.*, p. 171.

[3] v. art. 1251 N.C.C.; art. 961 C. civ.

[4] v. art. 953-961 C. civ.

[5] v. art. 953 C. civ.

continuare vom înfățişa acest regim juridic[1], analizând fiecare viciu de consimțământ în parte.

4.2. Eroarea (art. 1207-1213 N.C.C.)[2]

4.2.1. Noțiune

„Prin eroare se înțelege în genere ignorarea sau cunoaşterea greşită a realității."[3] Lipsa de concordanță între percepția realității şi realitatea obiectivă, între ideea pe care ne o facem despre un lucru şi starea reală a acestuia, aspect care defineşte greşeala de interpretare a realității, nu este un fenomen strict juridic. Dacă ne înşelăm singuri, chiar fără concursul altuia, putem spune că suntem în eroare, hrănindu-ne cu iluzii. În plus, nu numai în materie de contract interesează incongruența dintre realitate şi ideea despre aceasta reflectată strâmb. Astfel, una dintre noțiunile cheie ale dreptului civil, buna credință[4], se întemeiază pe o greşită înțelegere a realității. Apoi, eroarea, în sensurile de mai sus, nu trebuie confundată cu greşeala, în sensul de vină ori de comportament ilicit. De acest ultim aspect se ocupă răspunderea civilă[5], care cuprinde vinovăția în structura sa, ca element care justifică naşterea raportului obligațional de reparație a prejudiciul cauzat altuia.

În materie contractuală, eroarea, care e identificarea greşită a realității prin noțiuni inadecvate, poate interesa, deoarece contractul e manifestarea unui acord de voință. Iar această manifestare trebuie să exprime cât mai exact voința reală internă, cu ajutorul cuvintelor, a unor semne exterioare. Când o asemenea exprimare nu există, confundându-se spontan sensurile cuvintelor, apare o distanță între ceea ce s-a vrut şi ceea ce s-a exprimat. Această distanță desemnează rătăcirea[6] voinței exprimate, a consimțământului, de la sensurile voinței interne, care determină ca actul juridic să nu mai exprime adevăratul rost juridic urmărit de contractantul aflat în eroare (*errans*).

4.2.2. Clasificare

Eroarea se poate prezenta în forme distincte, după cum poate avea intensități diferite. Astfel, din punctul de vedere al gravității sau intensității sale, eroarea-viciu de consimțământ poate fi plasată median între eroarea-obstacol şi eroarea-indiferentă. Această clasificare era esențială în regimul vechiului Cod civil, având acum o importanță mai mult teoretică şi exprimând nostalgia unei viziuni clasice asupra dreptului civil. Noul Cod civil preferă clasificării clasice să vorbească despre *eroarea esențială*, care atrage întotdeauna anulabilitatea contractului (art. 1207).

---

[1] G. Boroi, *op.cit.*, p. 171; P. Cosmovici (coordonator), *op.cit.*, p. 176; D. Cosma, *op.cit.*, p. 150; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, vol I, p. 199; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 20; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 132; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 85; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 193.

[2] v. art. 954 C. civ.

[3] D. Cosma, *op.cit.*, p. 153.

[4] D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1981.

[5] *Infra* Răspunderea civilă delictuală.

[6] Sensul prim al lui *error* (-*is*) este de rătăcire, de pierdere a căii drepte, de a merge la întâmplare. Iar cel care rătăceşte din ... eroare este denumit *errans*.

Pentru noul cod, eroarea este ori esențială, ori indiferentă, cu efectul că numai cea esențială este sancționată cu anulabilitatea. Apoi, uniformizarea impusă de noul Cod civil în materia erorii se concretizează în aplicarea aceleiaşi sancțiuni, oricare ar fi cazul concret de eroare esențială: nulitatea relativă. Din această perspectivă, clasificarea clasică a erorii şi-a pierdut din importanța practică, noi o păstrăm însă, subliniind identitatea de regim şi de sancțiune pentru eroarea esențială care viciază consimțământul contractanților.

4.2.2.1. Eroarea obstacol

Eroarea obstacol poartă acest nume, pentru că ea împiedică pur şi simplu întâlnirea manifestărilor de voință care formează contractul, fiecare prezumtivă parte a acestuia exteriorizând o voință care va trece pe lângă cealaltă. În acest caz, în fond, nu există înțelegere juridică, deoarece fiecare vorbeşte pe limba lui despre un alt lucru juridic. Eroarea obstacol poate fi atât de gravă încât face imposibilă naşterea contractului. Acest lucru se poate întâmpla deoarece fiecare prezumtivă parte vorbeşte despre altceva. Este un dialog juridic al surzilor!

La acest tip de eroare se referă art. 1207 alin. (2) pct. 1 N.C.C., când dispune că e esențială eroarea „când poartă asupra naturii sau obiectului contractului". Eroarea obstacol poate să cadă asupra naturii[1] operațiunii juridice (*error in negotium*), atunci când fiecare partener de negocieri juridice trăieşte cu ideea că va încheia un alt act juridic decât crede celălalt. Pot constitui exemple de eroare obstacol cazurile în care o persoană crede că încheie o vindere, iar cealaltă crede că în discuție e un contract de întreținere; când unul dintre parteneri crede că manifestarea lui de voință e o acceptare a succesiunii, iar celălalt consideră că actul încheiat e un partaj. Tot eroare obstacol există şi în cazul în care un partener juridic vorbeşte despre vindere, dar celălalt înțelege donație sau dacă unul crede că va încheia un contract de locație, iar celălalt trăieşte cu impresia că va săvârşi un contract de împrumut. Fiecare partener juridic vorbeşte, deci, despre un alt act juridic, ceea ce face imposibilă încheierea oricărui act dintre cele aflate în discuție, deoarece lipseşte consensul juridic.

Tot *error in negotium* poate fi calificat şi cazul în care unul dintre parteneri vrea să se oblige juridic, iar celălalt este convins că între ei este un act de complezență sau de prietenie. În ipoteza în care fiecare partener vorbeşte despre un alt contract, eroarea asupra operațiunii juridice poate fi tratată ca o eroare asupra cauzei contractului, deoarece aceasta determină sensul juridic al consimțământului.

O altă specie concretă de eroare obstacol e aceea care poartă asupra obiectului contractului (*error in corpore*). În acest caz, fiecare partener juridic vorbeşte despre un alt obiect principal al contractului, chiar dacă există înțelegere asupra naturii juridice a acestuia. Astfel, există *error in corpore* când o parte a contractului înțelege să vândă o motocicletă, iar cealaltă parte înțelege o bicicletă; când unul vorbeşte de o casă aflată într-o localitate, iar celălalt se gândeşte doar la o parcelă de teren sau la un alt imobil asemănător aflat în altă localitate etc.

---

[1] I.C.C.J., d. com. nr. 1844/2005, BJ-2005, p. 679; C.A. Iaşi, d. civ. nr. 1139 /2001, PJ, p. 6; C.A. Bucureşti d. civ. nr. 426 /1999, PJ, p. 9.

Eroarea asupra obiectului poate să se referă şi la preț, când partenerii contractuali vorbesc despre aceleaşi cifre, dar fiecare se gândeşte fie la o monedă diferită (lei/euro/dolari), fie la valori nominale diferite ale aceleaşi monede (lei noi/lei vechi). Aceste cazuri, nu trebuie confundate cu erorile aritmetice sau cu erorile asupra valorii bunurilor, deoarece ele au consecințe diferite. Eroarea aritmetică e o simplă neconcordanță între ceea ce s-a hotărât şi ceea ce s-a menționat în scripte (art. 1210 N.C.C.), în timp ce eroarea asupra valorii bunului poate justifica soluții juridice diferite. Astfel, dacă aceasta este rezultatul unei erori asupra calității substanțiale a obiectului, ea poate fi analizată ca o eroare viciu de consimțământ. În schimb, dacă eroarea de evaluare a valorii obiectului este determinată de o prețuire greşită a importanței sale economice, deşi evaluarea a avut ca temei date economice şi monetare reale, se poate vorbi despre leziune, după cum s-ar putea să nu aibă niciun efect juridic[1].

În toate cazurile, trebuie evitată confuzia între eroarea obstacol şi greşelile sau erorile de interpretare a operațiunii juridice. În acest ultim caz, contractul există, dar ceea ce este contestat e doar sensul şi întinderea unor raporturi juridice generate de actul în discuție. Astfel, se poate întâmpla ca una dintre părți să susțină că actul juridic este desființat automat, în baza unei clauze rezolutorii, iar cealaltă parte să considere că desființarea contractului atârnă de o notificare. În această ipoteză, se pot naşte dispute cu privire la interpretarea unor clauze ale contractului. În fond, *error in negotium* e pusă în discuție dacă nu există înțelegere asupra existenței şi întinderii efectelor obligaționale esențiale ale contractului[2].

Noul Cod civil mai introduce şi categoria erorii de comunicare sau de transmitere (art. 1211 N.C.C.), ce ar putea fi şi ea circumstanțiată erorii obstacol. Aceasta se poate întâmpla când eroarea poartă asupra declarației de voință ori când declarația a fost transmisă inexact prin intermediul unei alte persoane sau prin mijloace de comunicare la distanță.

Principial, eroarea obstacol împiedică formarea actului juridic. În acest caz, operațiunea juridică era considerată, sub vechiul cod, lovită de nulitate absolută. Inovația noului Cod civil în materie constă tocmai în sancționarea acestei erori esențiale cu nulitatea relativă (art. 1251 N.C.C.), poate una dublă, invocată (simultan sau pe rând) de fiecare contractant. Din unghiul sancțiunii aplicabile, nu mai are prea multă importanță să facem distincția între eroarea-obstacol şi cea care e considerată viciu de consimțământ propriu-zis.

4.2.2.2. Eroarea indiferentă

La polul opus erorii obstacol, prin lipsa sa de efecte juridice, se găseşte ***eroarea indiferentă***, care, precum îi indică şi numele, nu are nicio consecință asupra formării actului juridic sau asupra efectelor sale. Prin urmare, eroarea indiferentă, care poate fi redenumită *neesențială* în terminologia noului Cod civil, nu este însoțită neapărat de o sancțiune specifică, dar uneori ea ar putea justifica, la actele

[1] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 207, n. 3.
[2] *Ibidem* p. 197.

oneroase, reducerea valorică a contraprestației[1]. Apoi, noul Cod civil vorbeşte despre „simpla eroare de calcul", care nu atrage anularea contractului, ci numai rectificarea, în sensul de corectare, ceea ce se poate face la cererea oricărui contractant (art. 1210 N.C.C.). Totuşi, o eroare de calcul poate să poarte şi asupra mărimii prestației, iar dacă a fost esențială şi determinantă la încheierea contractului, se poate invoca viciul de consimțământ (*idem*).

Eroarea indiferentă poate fi considerată o eroarea uşoară[2], care cade asupra unor elemente de fapt, care rămân în fond indiferente procesului voițional de formare şi exteriorizare a voinței juridice. Pot intra în această categorie erorile de calcul sau aritmetice, erori de expresie a volumelor şi suprafețelor, erori asupra unor calități ale obiectului contractului sau prestației datorate (*e.g.* culoarea, proveniența sau modalitatea de furnizare a unui material) sau chiar asupra unor calități ale persoanei (*e.g.* sex, rasă, confesiune, origine socială, pregătire profesională), care nu au nicio înrâurire asupra consimțământului.

Tot în această categorie ar putea fi introdusă şi eroarea asupra motivului contractului, atunci când acesta nu se identifică cu cauza actului juridic sau nu ia expresia unei condiții (suspensive sau rezolutorii) contractuale [art. 1207 alin. (4) N.C.C.]. Prin motiv trebuie să înțelegem impulsul strict subiectiv care determină o persoană să contracteze. Astfel, se cumpără o motocicletă cu scopul de a face incursiuni *off road* sau se cumpără piese de schimb cu scopul de a fi adaptate pentru reparația unui aparat sau mecanism. Contractul prin intermediul căruia se achiziționează un asemenea bun rămâne juridic indiferent față de mobilul urmărit de cumpărător (plimbări/adaptare tehnică). Aceasta, deoarece mobilul e străin, exterior contractului, prin păstrarea lui secretă față de cealaltă persoană cu care se contractează. Dacă, în schimb, mobilul este împărtăşit celuilalt contractant şi are relevanță raportat la obiectul actului, situația se schimbă, justificându-se viciul de consimțământ, sancționat cu nulitatea relativă (*idem in fine*). În exemplul nostru, dacă se dovedeşte că motocicleta vândută a fost prezentată ca fiind aptă pentru trasee accidentate, mobilul cumpărătorului fiind dezvăluit, dar e imposibil tehnic de folosit astfel, situația poate fi interpretată ca o eroare asupra substanței lucrului, iar contractul este anulabil.

Eroarea indiferentă poartă în fond acest nume pentru că elementele asupra cărora există o reprezentare greşită se plasează în afara câmpului contractual[3], ele nu mai interesează actul. Astfel se poate explica de ce aceeaşi împrejurare de fapt poate să aibă sau nu valoare juridică, după cum e plasată sau scoasă din sfera descrisă de operațiunea juridică. Dar, ceea ce poate părea aici paradoxal este faptul că aceste elemente, care se depărtează sau se apropie de zisul câmp contractual sunt elemente subiective, iar nu obiective. Cu alte cuvinte, cu cât ne depărtăm de sfera de atracție juridică exercitată de contract, cu atât aceste elemente exterioare contractului devin mai subiective, adică interesează forul interior al unui contractant, dar lasă indiferent consimțământul juridic.

---

[1] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 136.
[2] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *op.cit.*, p. 500.
[3] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 209.

4.2.2.3. Eroarea - viciu de consimțământ

Eroarea - viciu de consimțământ era plasată de vechiul Cod civil, atât din punctul de vedere al gravității, cât şi din punct de vedere al sancțiunii, între eroarea obstacol şi eroarea indiferentă. Eroarea viciu de consimțământ a fost transformată într-una esențială de noul Cod civil şi nu împiedică formarea actului juridic, dar afectează mecanismul său voițional, fiind sancționată cu nulitatea relativă [art. 1207 alin. (1) N.C.C.]. Datorită poziției sale mediane, eroarea - viciu de consimțământ ar trebui recunoscută doar în anumite cazuri, ea ocupând teoretic spațiul gol aflat între eroarea obstacol şi cea indiferentă, cele trei tipuri de eroare excluzându-se analitic reciproc.

Eroarea viciu de consimțământ e garantul libertății şi caracterul conştient al voinței juridice, pentru ca aceasta să genereze exact efectele juridice dorite de emitenții de voință. De aceea, legea o consideră „eroare esențială" doar când poartă (1) „asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat; (2) când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat" [art. 1207 alin. (2) N.C.C.][1]. Limitarea[2] clasică a erorii viciu de consimțământ la doar două situații impune câteva precizări, determinate mai ales de obiectul ei şi de calificarea cazurilor care concret ar putea fi înțelese ca erori de consimțământ.

Astfel, ***eroarea asupra substanței obiectului convenției*** (*error in substantiam*) poate fi intuitiv înțeleasă ca fiind reprezentarea greşită a substanței materiale din care este produs bunul care constituie obiectul derivat al contractului[3]. Se poate crede, de pildă, că un anumit lucru e din aur, deşi în realitate el este din bronz[4]. Acest criteriu e simplu de aplicat, deoarece reduce calitățile bunului la substanța fizico-chimică a materialelor din care e constituit lucrul. Motiv pentru care, acest criteriu este considerat a ilustra o concepție obiectivă asupra substanței bunului.

Deoarece nu toate bunurile sunt privite tot timpul ca fiind doar substanța din care sunt făcute, ci şi altceva, se consideră că criteriul obiectiv ar trebui înlocuit sau complinit[5] cu un altul, rezultat dintr-o viziune subiectivă asupra lucrurilor. Potrivit acesteia, trebuie considerate a fi ataşate de substanța bunurilor şi împrejurările care îşi găsesc o evaluare strict subiectivă. Astfel, substanța unei opere de artă este dată nu de materialele din care aceasta este făcută, ci din calitățile artistice care îi sunt ataşate, recunoscute ca atare de către specialişti şi societate. La fel, un obiect care a aparținut unei personalități (un stilou, piese de îmbrăcăminte etc.) sau manuscrisele lăsate de un scriitor sau de un compozitor celebru nu prezintă interes în calitatea lor de lucruri, adeseori banale şi fără vreo valoare economică intrinsecă, ci datorită investirii lor de către ceilalți cu o valoare istorică, artistică, *tout*

---

[1] v. art. 954 C. civ.

[2] Aceasta devine aproape inutilă, din moment ce eroarea obstacol are aceeaşi sancțiune cu eroarea viciu de consimțământ, iar cea din urmă poate fi efectiv invocată şi în alte cazuri în care se dovedeşte hotărâtoare asupra încheierii contractului, v. art. 1207 alin. (4), art. 1210, art. 1211 N.C.C.

[3] C.A. Cluj, d. com. nr. 63/2004, BJ-2004, p. 533.

[4] Exemplul este preluat de la Ulpian.

[5] Pentru existența şi a unui criteriu intermediar, v. E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, vol. I, p. 201.

court cu o valoare subiectivă. Evident că sunt lucruri de valoare artistică care pot fi prețuite şi material, deoarece sunt făcute din metale prețioase şi pietre scumpe, dar aceste valori materiale sunt, de cele mai multe ori, surclasate în importanță de o valoare atribuită istoric şi artistic obiectului în sine. Astfel, coroana reginei Maria este estimată nu după valoare materialelor sale, ci după importanța sa istorică şi artistică.

Dacă concepția obiectivă vrea să sublinieze importanța intrinsecă şi strict utilitară a lucrurilor, concepția subiectivă vrea să pună în lumină aspectul extrinsec al lucrurile, valoarea cu care acestea sunt investite de către cei care le prețuiesc[1]. În fond, lucrurile sunt, adeseori, ceea ce dorim să facem din ele, iar părțile unui contract pot clar să determine ce constituie substanța bunului, care va fi luată în considerare ca element determinant pentru încheierea unui contract. În plus, concepția subiectivă poate fi extinsă de la bunuri, la orice prestație contractuală.

Eroarea asupra persoanei contractantului (*error in personam*) este a doua ipoteză descrisă de art. 1207 alin. (2) N.C.C., care justifică un viciu de consimțământ. Dacă eroarea asupra substanței obiectului poate să afecteze în principiu o convenție *intuitu rei*, eroarea asupra persoanei este limitată doar la contractele *intuitu personae*. Din acest punct de vedere, sfera de aplicare a erorii asupra persoanei este mai restrânsă, deoarece se limitează doar la o anumită categorie de acte juridice. Intră în această categorie contracte precum mandatul, antrepriza, contractul de societate, donația; acte civile în care considerarea persoanei este esențială, caracterul lor oneros sau gratuit fiind însă indiferent. De la regula stabilirii *de lege lata* a caracterului *intuitu personae* a unei operațiuni juridice, pot exista şi excepții. În acest sens, un act care nu este legal investit cu un caracter *intuitu personae* poate deveni în concret, prin voința părților, unul înzestrat cu un asemenea caracter personal.

Însuşirile personale asupra cărora poate să cadă eroarea sunt variate, mergând de la atributele de identificare a persoanei (confuzia de persoane[2]), starea civilă (căsătorie, rudenie, divorț), calități şi performanțe fizice (sportive, acuitatea simțurilor, stare de sănătate, îndemânare), calități intelectuale (inteligență, pregătire profesională, abilități tehnice, *savoir faire*), calități morale (imparțialitate, corectitudine), până chiar la calități juridice (dreptul de a exercita o anumită meserie sau funcție, solvabilitate, vechime în muncă) etc.

Eroarea asupra existenței unor asemenea calități personale poate justifica cert anularea contractului pe motiv de eroare viciu de consimțământ. Eroarea asupra identității persoanei donatarului poate justifica anularea donației. Eroarea asupra solvabilității debitorului principal a putut de asemenea să justifice desființarea contractului de garanție personală[3]. În schimb, pentru contractele care nu au *de lege lata* un caracter *intuitu personae*, rămâne de analizat în concret dacă o anumită însuşire personală a unui contractant a constituit un element esențial la

---

[1] Intersubiectivitatea intrinsecă raporturilor juridice face ca, în fond, valoarea oricărui bun să fie dată de o apreciere subiectivă a acelor interesați de respectivul bun.

[2] Elementul personal poate apărea şi raportat la persoanele morale, sub denumirea de *intuitu firmae*.

[3] D. Chirică, *Vânzarea op.cit.*, p. 257.

exprimarea consimțământului, şi, astfel, să se poată justifica admiterea erorii viciu de consimțământ al respectivului contract.

4.2.2.4. Eroarea de fapt şi eroarea de drept

În cazul erorii viciu de consimțământ, aşa cum a fost prezentat mai sus, reprezentarea greşită a purtat asupra unor elemente *de facto* ale realității; aceasta desemnând *eroarea de fapt*. Întrebarea care se mai poate ridica este ce consecințe ar avea eroarea dacă ea ar cădea asupra unor situații juridice? Pentru situațiile juridice voluntare, cum sunt cele care au ca sursă operațiunile juridice, dacă părțile unui contract sunt în eroare cu privire la un *alt* act juridic şi cu situația juridică generată de acesta, întreaga discuție se întoarce la eroarea de fapt. Deoarece pentru terți, care nu sunt deci legați de actul juridic greşit înțeles, acest act li se impune ca un simplu fapt. Pentru stările de drept special protejate, cum sunt de pildă drepturile supuse publicității, problema erorii este circumstanțiată unor reguli speciale, care există în materie de publicitate legală a actului juridic, şi care – în principiu – nu pot fi subsumate erorii viciu de consimțământ. Prin urmare, *eroarea de drept* ar trebui să vizeze doar situațiile juridice obiective, fiind redusă la chestiunea ignorării normelor juridice. Astfel, întrebarea inițială se poate reformula în sensul: poate constitui ignorarea legii (*lato sensu*) un viciu de consimțământ? La prima vedere, datorită faptului că toți suntem ținuți să respectăm legea, iar ignorarea acesteia nu este permisă nici în sine, nici ca modalitate de a justifica un comportament ulterior, răspunsul ar trebui să fie negativ. Soluție care se concretizează sintetic în adagiul *nemo censetur ignorare legem*.

Noul Cod civil ne oferă un răspuns general, deşi eliptic la întrebarea pusă. Eroarea de drept poate fi invocată – ca viciu de consimțământ, doar în cazul unor dispozițiilor legale inaccesibile şi imprevizibile [art. 1208 alin. (2) N.C.C.]. Altfel spus, necunoaşterea normelor trebuie să fie scuzabilă, prezumția de cunoaştere a legii funcționând. Această prezumție poate fi înlăturată în ipotezele în care norma invocată e fie străină, fie viitoare. În plus, pentru a intra în categoria viciului de consimțământ, eroarea de drept trebuie să fie esențială, adică norma greşit cunoscută sau chiar necunoscută să fie determinantă, „potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului" [art. 1207 alin. (3) N.C.C.].

Textele noului Cod civil nu au limpezit prea mult chestiunea erorii de drept, chiar dacă lăsăm la o parte termenii improprii pe care îi foloseşte. Ceea ce justifică revenirea la aliniamentele clasice ale discuției. Astfel, pentru dispozițiile legale supletive, ignorarea lor ar putea justifica o eroare viciu de consimțământ. În timp ce ignorarea dispozițiile legale imperative nu ar putea să justifice sau să permită eroarea, datorită caracterului lor strict obligatoriu. Cu toate acestea, opinia[1] la care aderăm a învederat că eroarea de drept poate fi primită întotdeauna ca viciu de consimțământ. Aceasta deoarece în discuție nu este ignorarea legii însăşi – pentru a justifica un comportament ilicit, ci vicierea consimțământului fie prin credința greşită că un text legal există (ori nu), fie prin cunoaşterea inexactă a unui act

[1] J. Kocsis, *Unele aspecte teoretice şi practice privind eroarea de drept*, în Dreptul nr. 8/1992, p. 40; I. Deleanu, *Cunoaşterea legii şi eroarea de drept*, în Dreptul nr. 7/2004, p. 39.

normativ. Prin urmare, în chestiune nu este înfrângerea principiului *nemo censetur ignorare legem*, ci protecția consimțământului. Astfel, de pildă, dacă o persoană crede eronat că legea îl obligă să vândă un bun doar către o anumită persoană, pe care o consideră greşit titularul unui drept de preemțiune, care în realitate nu există, se poate admite că voința lui a fost viciată la încheierea contractului[1], prin necunoaşterea unei dispoziții imperative a legii.

Dacă eroarea este o falsă reprezentare a realității, nu înseamnă că această proiecție se datorează şi cunoştințelor, ideilor sau informațiilor pe care o persoană le are asupra realității? Evident că lucrurile stau astfel! Prin urmare se poate pune şi problema dacă nu cumva eroarea este imputabilă celui căzut în eroare. Din acest punct de vedere, eroarea poate fi scuzabilă sau imputabilă.

4.2.2.5. Eroarea scuzabilă

Eroarea scuzabilă [art. 1208 alin. (1) N.C.C.] este cea care nu poate fi reproşată *errans*-ului, lipsei sale de informare. Acesta a acționat diligent, culegând toate informațiile de care avea nevoie pentru a lua o decizie şi a exprima o voință juridică în cunoştință de cauză. Se poate admite că există o obligație generală[2] de a informa pe celălalt contractant, care are ca sursă buna-credință şi civilitatea, ce ar trebui să se stabilească între toți participanții la circuitul civil. Pentru ascunderea unor informații necesare luării unei decizii juridice, există mecanismul dolului prin reticență, care va proteja consimțământul smuls cu viclenie. În plus, mai trebuie adăugat că pe capul fiecăruia dintre noi există şi îndatorirea de a se informa, care e dictată de rațiunea de a ne explica lucrurile şi e ghidată de protecția propriului interes, pentru a se evita luarea unor decizii greşite. Acest aspect e exprimat uneori prin adagiul *emptor debet esse curiosus* şi exprimă poziția clasică a autonomiei de voință, după care fiecare dintre noi suntem cei mai în măsură să ne apărăm propriul interes. Deci, pentru a şti, trebuie să ceri informații, inclusiv celuilalt contractant, care este ținut de buna-credință să le furnizeze.

Complicarea raporturilor contractuale a determinat să se vorbească şi despre obligația specială de informare[3] sau chiar despre datoria de consiliere, care apasă pe umerii unui partener contractual. Scopul final este exprimarea unei voințe juridice „luminate", adică dată în cunoştință de cauză. Neîndeplinirea acestei obligații poate atrage sancțiuni din cele mai variate, dar poate să aibă şi consecințe asupra formării actului juridic. Cert este însă faptul că dacă informațiile nu au fost furnizate, păstrându-se tăcerea asupra unor elemente care trebuiau să fie împărtăşite, vom fi în prezența unui dol prin reticență, iar nu a erorii.

Pentru a exista un viciu de consimțământ, eroarea trebuie să fie scuzabilă, adică să nu poate fi imputată *errans*-ului. Soluția e expresă în noul Cod civil, dar e de tradiție, deoarece pretorul roman nu se îngrijea de afacerile celor indolenți (*de*

---

[1] Pentru exemple practice din jurisprudența franceză, v. D. Chirică, *op.cit.*, p. 239.

[2] D. Chirică, *Obligația de informare şi efectele ei în faza precontractuală a vânzării-cumpărării*, RDC nr. 7-8/1999, p. 50; M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Ed. LGDJ, Paris-1992; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.,* p. 236.

[3] J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 32.

non vigilantibus non curat praetor). Neglijența proprie nu poate fi luată ca mijloc de sancționare a celorlalți, după cum nu poate fi temei de câştig de cauză. Mult mai simplu, lipsa de informare imputabilă *errans*-ului nu poate să justifice aplicarea unei măsuri de protecție a consimțământului său. Pentru a se aplica o asemenea măsură, trebuie ca *errans*-ul să fie inocent (art. 1212 N.C.C.), iar eroarea să nu se datoreze faptei sale culpabile. În fine, dacă există un risc de eroare, adică de necunoaştere exactă a unei realități, acesta poate fi asumat. Efectul este că partea care şi-a asumat eroarea nu mai poate să o invoce ca un viciu distinct de consimțământ [art. 1208 alin. (1) N.C.C.].

Aprecierea caracterului scuzabil sau nu al erorii este o chestiune de fapt, care se apreciază *in concreto*. Totuşi, ar trebui să avem în vedere o diligență medie, care se poate îngriji de propriile interese. Dacă cel în discuție nu poate să îşi formeze o imagine clară şi suficient de precisă asupra caracteristicilor prestațiilor asumate sau obținute în schimb, cât şi asupra efectelor actului juridic încheiat, el va trebui să ceară sfatul unui specialist. Lipsa consultării unui specialist, când cunoştințele de specialitate sunt necesare pentru o corectă informare, constituie tot o neglijență, care duce către o eroare impardonabilă, care nu poate fi admisă ca viciu de consimțământ.

4.2.3. Structura erorii

În toate cazurile, eroare fiind o reprezentare greşită a realității, ea se compune din elemente strict subiective, psihologice. Eroarea nu e decât o imagine subiectivă deformată a realității contractuale, concretizând un aspect intern, subiectiv, iar nu unul obiectiv, comprehensibil direct. În plus, trebuie reamintit că eroarea este întotdeauna spontană, rezultatul neprovocat al unui raționament greşit. Spontaneitatea erorii trebuie înțeleasă în sensul că ea nu e provocată de altcineva, ci se datorează în principal doar *errans*-ului. Acesta ajunge singur la un rezultat greşit, fără să fie indus în eroare. Pentru inducerea în eroare, dreptul civil foloseşte un alt nume: dolul, care se deosebeşte juridic de eroare.

4.2.4. Condițiile juridice ale erorii

Aici este locul să sistematizăm toate cerințele care trebuie întrunite cumulativ pentru a putea vorbi despre o eroarea care atrage anulabilitatea contractului. Astfel, este necesar ca (1) eroarea să fie esențială în sensul art. 1207 alin. (2) N.C.C., apoi e nevoie ca (2) eroarea să fie scuzabilă. În plus, (3) eroarea mai trebuie să fie determinantă pentru încheierea actului juridic, după cum (4) eroarea trebuie să fie comună contractanților. Primele două exigențe au fost deja analizate, vom insista, deci, asupra ultimelor două.

În ceea ce priveşte (3) caracterul determinant al erorii, în primul rând, nu „trebuie confundată în nici un caz eroarea asupra substanței materiale a lucrului vândut cu eroarea determinantă. Într-adevăr, substanța materială a unui lucru poate fi în unele cazuri determinantă, iar în alte cazuri nu, cum este cel al erorii asupra esenței lemnului în cazul cumpărării unei mobile antice, când determinantă este vechimea obiectului şi meşteşugul cu care este realizată, iar nu lemnul din

care este făcută."[1] În plus, eroarea asupra substanței sau persoanei nu desemnează decât *obiectul* erorii, pe când caracterul determinant al erorii se referă la *intensitatea juridică* a acesteia. Prin urmare, e imposibil de confundat cele două aspecte, care trebuie totuşi întrunite cumulativ pentru a fi în prezența erorii ca viciu de consimțământ.

Prin caracterul determinant al erorii trebuie înțeles faptul că eroarea a fost factorul decisiv, hotărâtor în luarea deciziei de a încheia actul juridic. Din acest motiv se şi spune că eroarea viciu de consimțământ este una gravă[2], adică suficient de serioasă, de profundă pentru a determina pe cineva să încheie un contract. În lipsa erorii, care a viciat consimțământul în sensul exprimării lui pentru a produce efecte juridice, *errans*-ul nu ar fi luat decizia de a fi săvârşit actul juridic. Iar lipsa erorii înseamnă cunoaşterea exactă a realității. Astfel, de pildă, dacă cineva vrea să cumpere un automobil pentru a-l conduce pe drumurile publice, dar achiziționează un autoturism care, din motive tehnice sau administrative, nu poate fi reînmatriculat, el se află într-o eroare asupra substanței obiectului. Eroarea constă în greşita credință a cumpărătorului că automobilul este apt de a circula pe calea publică, fiind reînmatriculabil. Iar eroarea e decisivă pentru luarea hotărârii juridice de a cumpăra automobilul, deoarece dacă persoana ar fi cunoscut realitatea – automobilul e neînmatriculabil, pur şi simplu nu ar fi cumpărat respectivul automobil, adică nu s-ar fi angajat juridic.

În fine, la contractele oneroase[3] se mai cere în mod special ca eroarea să fie cunoscută de ambii contractanți sau, cum se spune uneori, trebuie ca (4) eroarea să fie comună[4]. Eroarea comună nu înseamnă că toate părțile contractului trebuie să fie simultan în eroare şi nici că ea ar trebui invocată în comun de către aceştia. Este suficient ca o singură parte a contractului să fie în eroare, ceea ce se întâmplă întotdeauna în cazul erorii asupra persoanei (*error in personam*). Deci, prin „eroarea comună" trebuie înțeles că celălalt cocontract a cunoscut (sau măcar trebuia să cunoască) că elementul asupra căruia cade eroarea este determinant, pentru *errans,* în încheierea contractului [art. 1207 alin. (1) N.C.C.]. În acest fel, eroarea comună se leagă de caracterul scuzabil al erorii, deoarece *errans*-ul trebuia să aibă un comportament din care să reiasă clar că pentru el anumite calități (ale obiectului, ale persoanei) sunt esențiale pentru încheierea contractului. Prin urmare, dacă *errans*-ul nu a încercat să obțină nicio informație de la celălalt cu privire la elementele asupra cărora a căzut eroarea, eroarea nu va fi nici scuzabilă, nici comună, deoarece celălalt cocontractant nu a putut cunoaşte importanța pe care *errans*-ul o dădea calităților asupra cărora nu s-au cerut lămuriri.

---

[1] D. Chirică, *Vânzarea op.cit.*, p. 228-229.

[2] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *op.cit.*, p. 499.

[3] La actele gratuite o asemenea condiție nu este cerută, deoarece ocrotirea voinței dispunătorului (*e.g.* donator) se face împotriva protecției gratificatului şi în dauna stabilității circuitului civil, prin recursul la regulile care asigură prioritatea dispunătorului de a evita o pagubă (*certat de damno vitando*), față de interesul gratificatului de a păstra un avantaj gratuit (*certat de lucro captando*), v. G. Boroi, *op.cit.*, p. 175.

[4] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 488.

4.2.5. Proba erorii

Deşi cantonată în forul interior, eroarea va produce efecte materiale sau obiective. Actul juridic la care s-a consimțit din eroare este cel mai clar şi evident rezultat social al erorii. Astfel, deciziile întemeiate pe o imagine eronată a realității se materializează într-un anumit comportament, care poate să furnizeze suficiente indicii despre greşita interpretare a realității. În fond, dovada erorii nu se va putea face direct, ci doar indirect, recurgându-se la interpretarea retrospectivă, urcându-se logic pe firul faptelor până în forul intern al *errans*-ului. Prin urmare, proba erorii se face indirect, probând alte elemente materiale din care să rezulte starea subiectivă a celui căzut în eroare. În fine, în ceea ce priveşte mijloacele de probă, eroarea fiind o simplă starea de fapt, se vor admite orice mijloace legale de dovadă.

4.2.6. Sancțiunea erorii

Sancțiunea specifică erorii esențiale e nulitatea relativă a contractului (art. 1251 N.C.C.)[1]. Această nulitate expresă este de protecție a consimțământului exprimat din eroare, iar prin desființarea actului juridic viciat, se asigură libertatea şi caracterul conştient al voinței juridice. În principiu, anulabilitatea loveşte contractul în ansamblul său, ceea ce nu exclude ca, prin excepție, să fie anulate doar anumite clauze, atunci când acestea nu sunt organic legate de ansamblul contractual, putând fi desprinse şi înțelese ca acte juridice de sine stătătoare. Acțiunea în anulare aparține *errans*-ului, pe care o poate promova nemijlocit sau prin mandatar. După moartea *errans*-ului, dacă acțiunea a fost pornită de către acesta, procesul poate fi continuat de succesorii săi universali şi cu titlu universali[2]. Alături de caracterul personal, mai trebuie amintit caracterul prescriptibil al acțiunii, fiind aplicabil termenul general de prescripție extinctivă de trei ani. Termenul de prescripție curge de la data de la care *errans*-ul a cunoscut cauza de anulabilitate, dar nu mai târziu de 18 luni de la data încheierii contractului [art. 2529 alin. (1) N.C.C.].

După anulare, se poate pune şi problema restituirii[3] prestațiilor executate în temeiul unui contract anulat pentru eroare - viciu de consimțământ, aspect care se rezolvă după dreptul comun, amiabil sau printr-o acțiune în restituire. În plus, nu este exclus ca eroarea viciu de consimțământ să poată constitui şi un delict civil, în sensul art. 1349 N.C.C., caz în care se poate deschide şi o acțiune în responsabilitate delictuală[4].

În fine, noul Cod civil introduce şi posibilitatea *adaptării* contractului (art. 1213 N.C.C.), inexistentă în vechiul Cod civil. Prin adaptare trebuie înțeles aici acceptarea executării contractului aşa cum acesta fusese înțeles de *errans*. Adaptarea actului e posibilă doar înainte de obținerea anulabilității contractului şi urmăreşte

---

[1] v. art. 961 C. civ.

[2] Dacă acțiunea nu a fost pornită de *errans*, moştenitorii acestuia (cu titlu universal sau universali) o vor putea promova. Aceasta chiar dacă acțiunea este una personală, deoarece ea nu implică o apreciere strict personală din partea *errans*-ului. În plus, efectele acțiunii în anulare, deşi prin ea se urmăreşte protecția consimțământului *errans*-ului, pot fi patrimoniale atât pentru *errans*, cât şi pentru succesorii acestuia.

[3] v. art. 1635-1649 N.C.C.

[4] D. Cosma, *op.cit.*, p. 164.

stingerea dreptului de a obține anularea. Pentru a se întâmpla aceasta, contractantul trebuie să declare *errans*-ului, în termen de cel mult 3 luni de la data când a fost notificată în legătură cu existența erorii ori de la data când i s-a comunicat acțiunea în anulare, „că este de acord cu executarea sau să execute fără întârziere contractul, astfel cum a fost înțeles de partea aflată în eroare" [*idem* (2)].

4.3. Dolul (art. 1214-1215 N.C.C.)[1]

4.3.1. Noțiune

Dacă eroarea spontană duce la vicierea consimțământului, la fel de firesc ar fi ca o eroarea provocată să fie tratată tot ca un viciu al voinței juridice. Termenul de dol[2] are în dreptul privat mai multe sensuri, legate oarecum între ele. Generic, *dol* înseamnă vinovăția intenționată[3], intenția, care se deosebeşte de culpă, după cum *dol* mai semnifică şi frauda intereselor particulare, săvârşită prin mijloace necinstite şi cu rea-credință[4]. În al treilea rând, dolul desemnează un viciu de consimțământ distinct de eroare, deşi înrudit cu aceasta. În cel din urmă sens, dolul defineşte o eroare provocată cu rea-credință unei persoane, cu scopul de a o determina să încheie un contract, pe care altfel nu l-ar fi încheiat. Dolul – viciu de consimțământ poate fi legat juridic şi de frauda intereselor particulare, atunci când el îmbrăca şi forma unui delict civil[5] sau chiar penal[6], dar şi de vinovăția intenționată.

Noul Cod civil a preferat să continue tradiția care face diferența dintre eroare şi dol, ambele înțelese ca vicii de consimțământ, deşi amândouă se întemeiază pe aceeaşi rațiune: falsa reprezentare a realității, care determină exprimarea voinței juridice, cu efectul încheierii unui contract. Diferențele între dol şi eroare nu sunt date nici de efectele fiecăruia, nici de sancțiunea aplicabilă, ci de structura lor internă şi de sfera de aplicabilitate a fiecărui viciu în parte. Atât dolul, cât şi eroarea produc aceleaşi efecte – strică consimțământul prin reprezentarea falsă a realității, după cum amândouă sunt sancționate cu nulitatea relativă[7]. Privind însă structura dolului, acesta diferă de eroare, deoarece cuprinde şi un element obiectiv, iar sfera

---

[1] v. art. 958, 960 C. civ.

[2] < *dolus*, rea-credință, fraudă. Cuvântul e ambiguu, deoarece el desemnează atât vinovăția (reaua-credință), cât şi acțiunile animate de această vinovăție, dar şi efectele relei-credințe.

[3] Noul Cod civil preferă însă omogenitatea terminologică, vorbind de vinovăție – la general, şi de intenție, v. art. 16

[4] *e.g.* frauda pauliană; frauda terților prin simulație. Toate acestea se deosebesc de frauda la lege, prin care se ocoleşte legea, folosindu-se chiar unele dispoziții ale acesteia, v. D. Gherasim, *Buna-credință op.cit.*, p. 100.

[5] În sensul că dolul ar avea o natură duală (viciu de consimțământ/delict), v. D. Cosma, *op.cit.*, p. 171 sau că ar fi ambivalent, v. D. Chirică, *Vânzarea, op.cit.*, p. 258. În fond, concepția despre dol e duală, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 214, aceasta permițând să se vorbească despre dol ca despre un viciu de consimțământ sau/şi ca despre un delict civil. În legătură însă cu voința juridică şi cu caracterul său liber şi conştient, dolul nu e decât un viciu de consimțământ. El devine fapt ilicit (civil şi/sau penal) numai dacă elementele unui asemenea ilicit sunt îndeplinite, dar discuția se depărtează de actul juridic, de momentul şi condițiile facerii lui valide, situându-se pe terenul răspunderii juridice (civile/penale).

[6] Infracțiunea de înşelăciune în convenții, cf.art. 215 alin. (3) C. pen.

[7] v. art. 1251 N.C.C.; art. 961 C. civ.

de aplicare a dolului e mai extinsă decât a erorii. Dar aceste elemente le vom detalia mai jos.

4.3.2. Domeniul de aplicare a dolului

Domeniul de aplicare a dolului - viciu de consimțământ. Dolul poate vicia consimțământul, în principiu, pentru orice act juridic, indiferent dacă acesta este de formație unilaterală sau bilaterală, dacă are un conținut patrimonial sau nu, dacă sunt sau nu acte solemne etc. Spre deosebire de eroare, Codul civil nu exclude nici măcar formal aplicarea dolului ca viciu de consimțământ la anumite specii de contracte. Aceasta, deoarece reaua-credință trebuie de principiu reprimată, indiferent de felul actului juridic aflat în discuție. Cu toate acestea, uneori se admite că în materie de liberalități, dolul ar îmbrăca o formă specifică, aceea a „captației şi sugestiei”[1]. În fond, dolul - viciu de consimțământ al liberalităților *mortis causa* sau *inter vivos* se tratează după dreptul comun, astăzi rămânând din tradiția istorică a deosebirii între dolul de drept comun şi cel al liberalităților, doar sintagma[2] prin care acesta se numeşte: „captația şi sugestia”.

4.3.3. Clasificare

Păstrând tradiția romană, dreptul civil român face distincție, mai mult didactic, între dolul grav şi cel uşor. Dolul grav (*dolus malus*) este cel care justifică un dol principal, luând forma unei înşelătorii patente şi de rea-credință, intenția de a induce în eroare pe celălalt contractant fiind de esența sa. În timp ce dolul uşor (*dolus bonus*) desemnează o simplă ademenire, care poate fi lesne descoperită sau chiar stă în natura lucrurilor[3]. Pe de altă parte, diferența dintre dolul grav şi cel uşor poate ridica şi problema echipolenței între intenție şi *culpa lata*. Adică, dacă s-ar putea asimila, în materie de dol, culpa gravă cu intenția directă de a înşela pe celălalt. În plus, se mai face distincția dintre dolul principal şi cel incident. Astfel, *dolul principal* este cel care cade asupra unor elemente care determină încheierea contractului, constituind prin aceasta un viciu de consimțământ. *Dolul incident* vizează doar elemente sau clauze accesorii contractului, care nu sunt determinante la încheierea actului, şi de aceea, dolul incident nu are niciun efect asupra încheierii valide a unei operațiuni juridice.

În fond, gravitatea dolului se apreciază în fiecare caz în parte, trebuind să se determine, din punct de vedere subiectiv, dacă el se concretizează în rea-credință, dar şi dacă vizează elemente care să fie determinante la încheierea contractului. Astfel, prezentarea vădit exagerată a calității unui produs, nu constituie dol - viciu de consimțământ, deoarece lipseşte voința de a înşela cu rea-credință, notorie fiind dorința comercianților de a atrage clienții, chiar prin epatarea acestora. Pe de altă

---

[1] M. D. Bocşan, *Considerații asupra dolului în materie de liberalități*, în Dreptul nr. 7/2001, p. 79; v. Trib. Bucureşti, d. civ. nr. 1419/1991, PJ, p. 56.

[2] D. Chirică, *Succesiuni op.cit.*, p. 143; O. Sachelarie, *Controverse din dreptul civil*, Ed. Universul, Bucureşti, 1941, p.169; Trib. Hunedoara, d. civ. nr. 98/1982, p. 58.

[3] Comerțul cotidian ar fi caracterizat în general de asemenea acte, prin care se exagerează beneficiile achiziționării unor produse, cu scopul atragerii clientelei, v. A. Colin, H. Capitant, *op.cit.*, p. 284.

parte, chiar dacă există rea-credință, dacă manoperele dolosive vizează doar aspecte colaterale sau adiacente contractului, nu vom putea vorbi despre dol, viciu de consimțământ. Astfel, dacă se vinde un produs, mințindu-se asupra condițiilor de service, în discuție nu va fi dolul, ci o chestiune legată de respectarea obligației legale de reparare a produselor, care are incidență nu cu viciile de consimțământ, ci cu răspunderea pentru produsele vândute.

4.3.4. Structura dolului

Spre deosebire de eroarea - viciu de consimțământ, în conținutul căreia intră un singur element şi acela subiectiv (reprezentarea greşită a realității), dolul are o structură duală. Astfel, alături de elementul subiectiv, dolul mai cuprinde şi un element obiectiv.

Elementul subiectiv al dolului se concretizează în inducerea în eroare cu intenție a celuilalt cocontractant. Din acest punct de vedere, nu va exista dol decât dacă se acționează cu rea-credință[1], adică cu intenția de a provoca o eroare, de a înşela buna-credință a celuilalt. Simpla neglijență sau imprudența nu constituie vinovății calificate, nefiind caracterizate de reaua-credință specifică intenției. În principiu, în materie civilă nu are semnificație prea mare ierarhizarea vinovățiilor, proprie dreptului penal, dar în materie de dol, trebuie distins între culpă şi intenție, şi reținută doar aceasta din urmă. Iar, în ceea ce priveşte diferitele forme ale intenției, e limpede că cea directă şi calificată se caracterizează prin rea-credință, pe când cea indirectă ar trebui asimilată culpei nescuzabile. Totul este însă o chestiune de fapt şi va trebui probat că *in concreto* s-a urmărit înşelarea cu bună-ştiință a celuilalt contractant, iar nu calificarea *in abstracto* a intenției, cum se procedează în materie penală pentru diferitele tipuri de infracțiuni intenționate[2]. În plus, nu va exista dol dacă o parte ştie că cealaltă acționează cu rea-credință, deoarece ea nu mai poate fi indusă în eroare, având clar posibilitatea de a nu se mai lăsa păcălită. La fel, dacă unul dintre cocontractanți vrea să profite de naivitatea celuilalt, fără rea-credință, nu va putea fi vorba despre dol. În acest din urmă caz, nu este exclus ca eroarea să fie spontană şi ea să îmbrace caracterele unei erori - viciu de consimțământ, atrăgând tot anularea contractului.

Elementul obiectiv al dolului este circumscris de art. 1214 alin. (1) N.C.C.[3] la „manoperele frauduloase" întrebuințate de una dintre părți pentru înşelarea celeilalte. Din textul legal reiese clar că acțiunile de inducere în eroare sunt fapte comisive, dar la acestea trebuie adăugate faptele omisive şi chiar tăcerea. Pentru faptele comisive, se poate reține că mijloacele viclene se pot concretiza în orice acțiuni materiale făcute cu scopul de a induce în eroare, cum sunt: prezentarea de documente falsificate care să ateste calități inexistente ale unui bun; modificarea caracteristicilor tehnice ale unor produse; acoperirea unor defecte sau uzuri (chi-

---

[1] Dolul este o expresie a relei-credințe, cf.D. Gherasim, *op.cit.*, p. 68. În sensul că intenția de a induce în eroare nu are nimic reprobabil în sine, fiind doar un aspect moral, v. D. Chirică, *Vânzarea op.cit.*, p. 258.

[2] I.D. Romoşan, *Vinovăția în dreptul civil român*, Ed. All beck, Bucureşti, 1999.

[3] Vechiul Cod civil vorbea despre *mijloace viclene* şi *maşinațiuni*, v. art. 960 C. civ.

tuirea şi vopsirea părților ruginite ale unui automobil); modificarea kilometrajului unui autovehicul etc.[1]

Faptele omisive se concretizează în trecerea sub tăcere – în mod fraudulos, cum precizează noul Cod civil (*idem*), a unor împrejurări, cu scopul de a induce în eroare pe celălalt, pentru ca el să fie convins să contracteze. Dolul săvârşit prin tăcere se numeşte dol reticent sau dol prin reticență şi era unanim considerat în doctrina românească ca putând constitui un viciu de consimțământ şi înainte de adoptarea noului Cod civil. Mecanismul dolului prin reticență constă în aceea că unul dintre cocontractanți nu îl informează pe celălalt despre anumite împrejurări, care ar putea să îi schimbe acestuia intenția de a contracta. Trecerea sub tăcere a unor informații[2], care trebuiau şi puteau fi aduse la cunoştința celuilalt, constituie viciu de consimțământ chiar dacă reticența nu este însoțită de manopere dolosive. În fond, dolul reticent este o tăcere vinovată, prin care se încearcă inducerea în eroare a celuilalt contractant. Reticența dolosivă nu poate fi reținută ca viciu de consimțământ când ea se referă la ascunderea incapacității de a contracta (art. 45 N.C.C.), pentru că dolul trebuie să vină de la o persoană capabilă juridic de a contracta[3]. Pot constitui exemple de dol prin reticență: nedeclararea[4] faptului că animalul pus în vânzare e bolnav sau sterp; păstrarea tăcerii asupra faptului că e iminentă sistematizarea imobilului pus la vânzare[5]; nedeclararea faptului că există un litigiu asupra bunului vândut sau omiterea faptului că bunul de vânzare a fost furat ori găsit sau nu va mai putea fi folosit pe viitor decât un timp extrem de redus (*e.g.* un program de calculator care expiră).

4.3.5. Condițiile juridice ale dolului

Dolul este privit, prin prisma viciilor de consimțământ, ca o specie de eroare, una provocată cu rea-credință. De aceea, eroarea dolosivă trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: ea trebuie (1) să fie determinantă la momentul încheierii contractului şi (2) să provină de la celălalt contractant.

(1) *Caracterul determinant* al dolului se analizează ca la eroare: contractul nu se încheia dacă dolul ar fi lipsit. Înainte de toate, însă, este de subliniat că dolul poate să poarte asupra oricărui element al actului juridic; eroarea care induce dolul netrebuind să fie *esențială*, ca în cazul erorii [art. 1214 alin. (2) N.C.C.]. În fond, dolul nu este decât o înşelătorie prin care se urmăreşte surprinderea consimțământului. O parte contractantă încearcă să trişeze juridic, amăgind-o pe cealaltă, prin prezentarea mincinoasă a realității, cu scopul de a o determina să contracteze.

---

[1] Intermediar, între faptele comisive şi cele omisive ar trebui să se găsească minciuna. Minciuna, ca simplă afirmație inexactă, fără să fie însoțită de o „punere în scenă", ar putea constitui uneori dol, v. D. Chirică, *Vânzarea op.cit.*, p. 260; D. Gherasim, *op.cit.*, p. 72. Pentru implicațiile juridice ale minciunii în general, v. F. A. Baias, *Simulația op.cit.*, p. 15.

[2] Pentru dolul reticent şi obligația de informare, v. I.F. Popa, *Dolul şi obligația de informare în contractele sinalagmatice*, în Dreptul nr. 7/2002, p. 67.

[3] Dolul săvârşit de incapabili, indiferent de cum a fost practic realizat, ar putea să nu fie considerat viciu de consimțământ, ci un delict civil (cf. J. Ghestin, *op.cit.*, p. 558). În acest caz, actul va fi anulat pentru incapacitate, iar răspunderea civilă se va angaja după dreptul comun.

[4] Trib. Supr., d. civ. nr. 1381/1986, C.D.-1986, p. 59.

[5] Trib. Suceava, d. civ. nr. 1398/1987, PJ, p. 59

În lipsa dolului, cel înşelat nu ar fi contractat, dar, fiind indus în eroare de comportamentul dolosiv al partenerului său, el a încheiat totuşi contractul. Altfel spus, elementul determinant al dolului se regăseşte în scopul înşelătoriei juridice; aceasta este întreprinsă pentru a încheia un act juridic, care altfel nu s-ar fi săvârşit. De unde, şi la dol, ceea ce viciază consimțământul este eroarea (provocată), care constituie substanța subiectivă a dolului, iar nu dolul redus la aspectele sale materiale (manoperele necinstite), prin care se incită la încheierea contractului. Astfel, dolul este o eroare calificată, care lipseşte consimțământul victimei sale de caracterul sau liber şi conştient.

(2) Dolul afectează un contractant, dar trebuie să fie *imputabil* celuilalt[1] contractant, noul Cod civil vorbind despre eroarea „provocată de manoperele frauduloase ale *celeilalte părți*" (s.n.). Soluția legislativă îşi află originile în dreptul roman, unde dolul era un fapt ilicit, care conferea o acțiune delictuală împotriva celui care săvârşea manevre dolosive[2]. În plus, noul Cod civil a consacrat şi excepția: admiterea faptului că dolul poată să provină şi de la o terță persoană [art. 1215 alin. (1) N.C.C.]. Dacă manevrele dolosive sunt săvârşite de un terț, nu există dol, decât dacă contractantul – care profită de înşelătorie, a ştiut (sau trebuie să ştie) de manevrele terțului[3] (*idem*). În acest caz, contractantul fie este de conivență cu terțul[4] şi vom avea un concert fraudulos îndreptat împotriva celuilalt contractant, fie unul dintre contractanți ştie şi acceptă inducerea în eroare de către terț a celuilalt contractant, putând acum fi vorba de un dol prin reticență sau complicitate la dol[5].

În fine, nu sunt terți, fiind asimilați cu contractantul care înşeală, „reprezentantul, prepusul ori gerantul afacerilor"[6] acestuia [art. 1214 alin. (3) N.C.C.], iar dolul săvârşit de ei va fi pus în sarcina comitentului lor. Nu interesează exact decât ca aceste persoane să lucreze pentru profitorul dolului, iar diferența esențială față de situația dolului provocat de terț, este că în acest caz, contractantul nu mai trebuie să fi avut cunoştință de manevrele lor dolosive. Pentru actele unilaterale, dolul nu poate proveni decât de la un terț, deoarece aici nu există un cocontractant căruia să i se poată reproşa dolul. Sub vechiul Cod civil, din considerente de echitate, aceeaşi soluție era admisă şi în materie de donație, deoarece nulitatea ar afecta patrimonial mai puțin pe un donatar decât pe un subdobânditor cu titlu oneros[7].

---

[1] Dacă o persoană cade singură în capcana dolosivă pe care a întins-o altuia, nu va fi dol. Ideea nu exclude ca fiecare contractant să-l fi înşelat pe celălalt, caz în care fiecare va putea invoca dolul celuilalt, regula romană a „compensării" reciproce a dolului nu este admisă de unii autori, v. G. Boroi, *op.cit.*, p. 179, n. 2.

[2] Despre acțiunea şi excepția în această materie, v. V. Hanga, M. D. Bocşan, *op.cit.*, p. 191.

[3] Dacă contractații sunt inocenți, necunoscând dolul săvârşit de terț, nu se va putea cere anularea actului, ci doar daune-interese de la terț, dolul reducându-se la un delict civil, v. D. Gherasim, *op. cit.,* p. 71.

[4] Şi sub vechiul Cod civil, reprezentantul unei părți era asimilat cu aceasta (*qui agit per alium agit per se*), din punctul de vedere al dolului, v. J. Ghestin, *op.cit.*, p. 549. Aici terțul desemnează orice persoană străină de act.

[5] G. Boroi, *op.cit.,* p. 179.

[6] Imprecizia termenilor folosiți de noul Cod civil poate fi interpretată în sensul că s-a vrut extinderea la maximum a sferei persoanelor ale căror manopere pot fi puse în sarcina contractantului care a beneficiat de dol.

[7] A. Weill, F. Terré, *op. cit.*, p. 197.

4.3.6. Proba dolului

Proba dolului se poate face prin orice mijloace de dovadă, întrucât avem de-a face cu un fapt juridic. Art. 1214 alin. (4) N.C.C. dispune în mod inutil că dolul „nu se presupune", adică nu poate fi prezumat[1]. Prin urmare, esențial, cine va susține că voința lui a fost viciată prin dol, va trebui să o dovedească.

4.3.7. Sancțiunea dolului

Spre deosebire de viciul erorii, dolul nu trebuie să inducă o eroare esențială, putând să cadă asupra oricărui element al contractului, care este însă determinant la încheierea acestuia. Iar dacă celelalte cerințe, arătate mai sus, sunt probate, dolul va fi un viciu de consimțământ, sancționat cu nulitatea relativă. Această nulitate expresă (art. 1251 N.C.C.) este de protecție a consimțământului surprins prin dol, iar prin desființarea actului juridic viciat se asigură libertatea şi caracterul conştient al voinței juridice. În principiu, anulabilitatea loveşte convenția în ansamblul său, iar – spre deosebire de eroare, este mai dificil de acceptat ca dolul să vicieze doar anumite clauze. Totuşi, atunci când acestea nu sunt organic legate de ansamblul contractual, putând fi desprinse şi înțelese ca acte juridice de sine stătătoare, s-ar putea admite o nulitate parțială, redusă la aceste clauze.

Acțiunea în anulare[2] aparține celui înşelat prin dol, pe care o poate promova nemijlocit sau prin mandatar. După moartea celui înşelat, dacă acțiunea a fost pornită de către acesta, procesul poate fi continuat de succesorii universali şi cu titlu universali ai celui înşelat. Alături de caracterul personal, mai trebuie amintit caracterul divizibil al acțiunii, precum şi caracterul său prescriptibil, fiind aplicabil termenul general de prescripție extinctivă de trei ani. Termenul de prescripție curge de la data de la care cel îndreptățit a cunoscut cauza de anulabilitate, dar nu mai târziu de 18 luni de la data încheierii contractului [art. 2529 alin. (1) N.C.C.].

Alături de acțiunea în anulare se poate pune şi problema restituirii prestațiilor executate în temeiul unui contract anulat pentru dol, aspect care se rezolvă după dreptul comun: amiabil sau printr-o acțiune în restituire. Dacă însă cel care a folosit manopere dolosive era minor, instanța, la cererea părții induse în eroare, „poate menține contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată" (art. 45 N.C.C.). În plus, dolul – privit ca un delict civil, constituie şi un fapt ilicit civil, în sensul art. 1349 N.C.C., caz în care dacă se probează o daună, se poate deschide o acțiune în responsabilitate delictuală[3], cu acordarea de daune-interese. Cele trei acțiuni (anulare, restituire şi reparare) se vor putea cumula.

---

[1] În fond, prezumția de dol ar valora prezumția de rea-credință, ceea ce ar contraveni regulii generale că buna-credință este cea prezumată (art. 14 N.C.C.).

[2] Anulabilitatea actului pentru vicii de consimțământ poate fi ridicată şi pe cale de excepție. În ceea ce priveşte calea amiabilă, se poate ajunge propriu-zis la anulare [art. 1246 alin. (3) N.C.C.], ori la înțelegerea dintre părți de a considera actul fără efecte, cu consecința că acesta nu va mai fi executat, iar dacă a fost executat, se poate ca (reciproc, dacă e cazul) să se restituie, prin bună înțelegere, prestațiile deja executate.

[3] D. Cosma, *op.cit.*, p. 172.

4.4. Violența (art. 1216-1220 N.C.C.)[1]

4.4.1. Noțiune

„Prin definiție, consimțământul presupune libertatea, autodeterminarea. Violența reprezintă o atingere adusă acestei condiții esențiale de validitate a consimțământului – libertatea."[2] Dacă eroarea şi dolul sunt vicii de consimțământ care subminează din interior caracterul conştient al voinței juridice, violența se opune, din exterior, libertății voinței juridice. Conştiința trebuie să fie nu numai informată, pentru a lua o decizie în cunoştință de cauză, dar ea trebuie să aibă şi posibilitatea de a alege între diferitele variante de acțiune. Atunci când libertatea de alegere este sugrumată, oricât de conştientă ar fi voința, ea nu mai exprimă o decizie care să reflecte propriul interes, iar contractul astfel format nu mai este un act de voință, ci rezultatul constrângerii.

Violența este o constrângere exercitată asupra voinței unei persoane, pentru a o determina să îşi exprime consimțământul[3] într-un anume sens, iar nu în altul. Viciul de consimțământ, care este violența, constă în frica insuflată unui contractant, prin amenințarea cu un rău, înțeles de noul Cod civil ca un „pericol grav şi iminent" [art. 1216 alin. (2)], de care nu se poate scăpa decât încheind un anumit contract. Amenințarea cu un rău concret este violența în sine, dar ceea ce viciază consimțământul este temerea pe care pericolul îl poate inspira[4]. Vicierea consimțământului se produce, deoarece frica[5] insuflată determină persoana să încheie un contract[6], pe care altfel nu l-ar fi încheiat. În fond, singura modalitate de a scăpa şi de frică şi de amenințarea pericolului este de a se încheia actul juridic impus. Constrângerea voinței juridice se face din exterior, iar singura modalitate de a scăpa de această constrângere este exprimarea consimțământului într-un anumit sens.

Precum dolul, violența îşi găseşte unele rădăcini în dreptul roman, unde era considerată un delict civil, reprimată pentru că era sursa dezordinii sociale[7]. Odată cu înțelegerea actului juridic ca manifestare de voință, delictul inițial de violență (*vis*) s-a metamorfozat în viciu de consimțământ, concretizat în teama (*metus*) produsă prin violență. Astfel se şi explică de ce şi reglementarea actuală conține elemente care să ducă la interpretarea violenței atât ca delict, cât şi ca viciu al voinței juridice. Tot rădăcinile istorice ale violenței – de delict civil, explică de ce ea este sancționată şi ca viciu de consimțământ, indiferent de cine se exercită presiunile de intimidare.

Deşi din termenii şi expresiile folosite atât de vechiul Cod civil, cât şi de noul Cod civil, ar rezulta că violența - viciu de consimțământ ar avea aplicare doar în convenții, violența poate vicia consimțământul, în principiu, pentru orice act juridic,

---

[1] v. art. 955-959 C. civ.
[2] D. Cosma, *op.cit.*, p. 174.
[3] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 561.
[4] G. Boroi, *op.cit.*, p. 180.
[5] Art. 29 şi art. 30 din Codul elvețian al obligațiilor vorbesc despre „frică întemeiată".
[6] Violența trebuie să existe la momentul încheierii actului, v. I.C.C.J., d. civ. nr. 2515/2004, BJ-2004, p. 309.
[7] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 565.

indiferent dacă acesta este de formație unilaterală sau bilaterală, dacă are un conținut patrimonial sau nu, dacă sunt sau nu aduse în discuție acte solemne etc. Aceasta, deoarece reaua-credință trebuie sancționată indiferent de felul actului juridic cu care avem de-a face.

4.4.2. Clasificări

Criteriile de clasificare ale violenței sunt variate, iar primul îl poate constitui chiar natura constrângerilor, care constituie actele de violență. Astfel putem deosebi între ***violența fizică*** şi cea morală. Violența fizică priveşte integritatea fizică a persoanei sau a bunurilor sale[1]. Agresiunile fizice, distrugerea bunurilor ori amenințările cu corecția fizică sau cu distrugerea unor bunuri pot constitui exemple de violență fizică. Pentru a fi viciu de consimțământ, nu e nevoie ca efectiv să se ajungă la exercitarea actelor de violență; amenințarea serioasă este suficientă. În plus, actele de agresiune se pot comite fie asupra persoanei celuilalt contractant, fie asupra rudelor sale [art. 1216 alin. (3) N.C.C.; art. 957 C. civ.] sau chiar asupra bunurilor acestora. Totul e o chestiune de fapt, care se va aprecia în mod concret, în fiecare speță. Dacă, însă, o persoană devine o simplă marionetă a agresorului[2] sau este redusă la o unealtă, forțându-i-se – de pildă, mâna să semneze un document, nu va mai fi vorba despre un simplu viciu de consimțământ, ci despre lipsa consimțământului, sancționată cu nulitatea absolută a actului juridic astfel încheiat.

Violența morală se concretizează în agresări care induc un disconfort psihic, prin luarea ca țintă a unor valori precum: onoarea, reputația sau sentimentele persoanei. Presiunile psihice rezultate din amenințări, din jigniri grave şi calomnii, din profitarea de starea de nevoie sau neputință a persoanei, din divulgarea unor intimități, şantajul etc. pot constitui tot atâtea modalități de a insufla o temere, care să limiteze libertatea discernământului. Pentru a fi viciu de consimțământ, nu e nevoie ca efectiv să se ajungă la transpunea în fapt a amenințărilor, să se aducă efectiv atingere valorilor puse în pericol; o amenințare gravă şi plauzibilă este suficientă. În plus, actele de agresiune se pot comite fie asupra persoanei celuilalt contractant, fie asupra rudelor sale. Totul e o chestiune de fapt, care se va aprecia în mod concret, în fiecare speță.

Sub reglementarea vechiului Cod civil, ***starea de necesitate*** nu era recunoscută *de lege lata* ca eventuală sursă, ori cauză de violență. Au fost însă propuse unele soluții, care au împărțit doctrina. Astfel, s-a opinat că starea de necesitate poate fi considerată o cauză de viciere a consimțământului, chiar dacă „temerea este insuflată de împrejurări exterioare, obiective”[3]. Într-o altă opinie[4], s-a susținut că starea de necesitate nu poate fi reținută ca viciu de consimțământ. Totuşi, în mod excepțional, dacă pericolul definitoriu al stării de necesitate ar determina lipsa

---

[1] G. Boroi, *op.cit.,* p. 180. După un alt autor, violența fizică reduce victima la un simplu instrument în mâinile agresorului, ducând nu la vicierea consimțământului, ci la aneantizarea acestuia, D. Cosma, *op.cit.*, p. 173.

[2] De pildă, o persoană consimte la un contract, amenințată fiind cu o armă de foc.

[3] D. Cosma, *op.cit.*, p. 174.

[4] G. Boroi, *op.cit.*, p. 183. Iar dacă unul dintre contractanți ar profita de starea de necesitate care îl apasă pe celălalt, actul ar fi tot nul absolut, dar pentru cauză imorală, *ibidem*.

consimțământului, ea poate fi considerată o cauză de nulitate absolută a actului juridic săvârşit într-o asemenea împrejurare. Asemenea raționamente țin de istorie, întrucât noul Cod civil face expres referință la starea de necesitate chiar în materia violenței - viciu de consimțământ (art. 1218).

Starea de necesitate poate fi şi aici analizată ca în materia răspunderii civile[1], dar elementele ei definitorii nu trebuie circumstanțiate atât de strict. Prin urmare, acum prin stare de necesitate ar trebui să înțelegem un pericol grav şi iminent, care nu vine de la celălalt contractant, ci de la un factor complet străin de aceştia. Dacă pericolul e produs de un terț, iar această situație e cunoscută de celălalt contractant, vom fi oricum în prezența violenței înțeleasă ca viciu de consimțământ [art. 1220 alin. (1) N.C.C.]. La starea de necesitate – în schimb, nu se cere ca celălalt contractant (nu cel speriat de pericol) să fi cunoscut „violența săvârşită de către terț" (*idem*). Dar, se cere ca el să fi profitat de starea de necesitate în care se afla cel speriat de pericol, altfel nu este admisibilă anularea contractului (art. 1218 N.C.C.). Anulabilitatea vine să sancționeze profitul adus de starea de necesitate unui contractant, ceea ce apropie situația de leziune şi o îndepărtează de violența clasic înțeleasă.

Să presupunem[2] că un alpinist este prins de o avalanşă în munți, iar pentru salvare, apelează telefonic la o persoană, căreia îi promite o sumă importantă dacă vine să îl salveze. O persoană aflată la ananghie, împrumută o sumă mare cu o dobândă ridicată, pentru a plăti răscumpărarea cerută sau taxa de protecție impusă. Este anulabil contractul de salvare, ori împrumutul, pe motiv că a fost încheiat într-o stare de necesitate? Răspunsul ar fi da, dacă salvatorul a obținut profit, ori dacă împrumutătorul a profitat de starea de necesitate a celui amenințat. Dar, exemplele fac şi mai izbitoare asemănarea între situația descrisă de art. 1218 N.C.C. şi leziunea.

Oricum, nu orice teamă poate fi circumscrisă violenței – viciu de consimțământ. O excepție ne este oferită chiar *de lege lata*, când art. 1219 N.C.C. (art. 958 C.civ.) ne spune că simpla ***temere reverențioasă***[3] nu poate anula convenția, deoarece ea nu este violență - viciu de consimțământ. Temerea reverențioasă poate fi înțeleasă ca o aprehensiune politicoasă, izvorâtă din bunul-simț, care întemeiază stânjeneala ce ne împiedică să ne împotrivim necondiționat la orice. Acceptarea autorității, reale sau putative, bunele-maniere sau pur şi simplu comportamentul civilizat nu ne permit să ne contrazicem oricând cu oricine. Respectul față de ceilalți determină gesturi de complezență, iar Codul civil nu vede în reticența impusă de respect o cauză suficient de puternică care să vicieze consimțământul. Pot să genereze temeri reverențioase raporturile de rudenie, de prietenie, de subordonare la servi-

[1] V. *infra* Răspunderea civilă delictuală. Răspunderea pentru fapta proprie. Fapta ilicită. Cazuri justificative. Exonerări.

[2] Şi evenimentele politice, economice sau sociale pot intra în sfera stării de necesitate. Astfel, s-a considerat că starea de violență – reprezentată de regimul comunist, a încetat în 1990, v. C.A. Bucureşti, d. civ. nr. 3246/1999, PJ, p. 82.

[3] Art. 958 C. civ. vorbea şi el despre „temerea reverențiară", traducând astfel *la crainte révérencielle* (din art. 1114 C. civ. fr.). Cuvântul *reverențiar* nu există în limba română, există însă *reverențios* sau *reverențial*, iar temerea reverențioasă ar putea fi tălmăcită etimologic prin „teamă datorată politeții".

ciu[1], dar şi contactele interumane precare. Astfel, nu ne contrazicem tot timpul părinții, copiii sau soții; ne este greu să refuzăm oricând un prieten; după cum uneori cedăm şi insistențelor unui negustor impertinent, cumpărând un lucru inutil. Toate acestea pot fi exemple de situații conflictuale generate de diferențele care pot exista între ceea ce vrem noi şi ceea ce vor ceilalți de la noi, dar şi între ceea ce vor alții şi ceea ce ne comandă bunul-simț. Se creează astfel o stare de disconfort, izvorâtă din temerea de a nu încălca regulile de politețe, de a nu strica relațiile pe care le avem cu ceilalți, dar această temere nu poate fi invocată ca violență în sensul de viciu de consimțământ. Prin urmare, temerea reverențioasă nu constituie violență, deoarece ea are ca sursă buna-cuviință, iar intensitatea ei este prea redusă, pentru a provoca alterarea voinței juridice.

Asemănător cu situația înfățişată de starea de necesitate, s-a pus problema dacă poziția dominantă sau starea de dependență economică pot constitui stări sau fapte care să se subsumeze ideii de violență - viciu de consimțământ. Situația nu se iveşte atât în raporturile strict civile, cât mai ales în cele de afaceri, unde refuzul de a vinde, dependența de un furnizor sau monopolurile naturale pot constitui situații în care concret un comerciant este constrâns să contracteze în condiții care nu îi sunt avantajoase. Multe dintre aceste fapte pot constitui abuz de poziție economică dominantă şi, prin aceasta, constitui fapte de concurență neloială[2], pedepsite ca atare de către lege, iar nu în raport cu un anumit act juridic. Astfel se poate vorbi şi despre o ***violență economică***[3], concretizată în „presiunile la care sunt supuse întreprinderile şi amenințările care alterează consimțământul victimei"[4], pentru a o determina să accepte anumiți termeni contractuali. Violența economică a fost considerată ca un viciu de consimțământ, pe raționamentele împrumutate de la starea de necesitate şi prin interpretarea flexibilă a textelor Codului civil referitoare la violență.

Dacă violența economică are aplicare în special în raporturile dintre profesionişti, între aceştia şi consumatori, comportamentul necinstit al comerciantului se poate trata şi prin prisma clauzelor abuzive. Deşi aceste raporturi țin de dreptul consumației[5], iar nu de noul Cod civil (art. 1117), aici este de amintit că legea reprimă expres[6] clauzele prin care se rupe echilibrul contractual, creând un avantaj pentru comerciant, în detrimentul consumatorului. Clauzele abuzive[7] au un sens şi un regim juridic propriu şi nu intră *de plano* în sfera viciilor de consimțământ. Cu toate acestea, nu se poate exclude ideea ca şi contractul de consumație

---

[1] C.A. Iaşi, d. civ. nr. 359/2001, PJ, p. 60.

[2] T. Prescure, *Dreptul concurenței neloiale*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005.

[3] Ş. Diaconescu, *Violența economică, mijloc de protecție a părții mai slabe în contractele comerciale, în volumul colectiv: „Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*" , Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 108; J. P. Chazal, *La contrainte économique: violence ou lésion*, Dalloz, Ch, 43/2000, p. 880.

[4] Ş. Diaconescu, *op.cit.*, p.113.

[5] J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006.

[6] Art. 77 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, publicată în M. Of. nr. 593 din 01.07.2004.

[7] I.F. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în Pandectele Române nr. 2/2004, p. 194; F. Prip, *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum, în „Consumerismul contractual*" *op.cit.*, p. 117.

să fie analizat în mod clasic, iar violența să justifice, după dreptul comun, o cauză de anulabilitate, pe motiv de viciere a consimțământului consumatorului.

Violența ilegitimă şi ***constrângerea legitimă***. După natura pericolului sau a răului cu care se amenință, violența poate fi legitimă sau ilegitimă. Violența fizică este întotdeauna ilegitimă, deoarece nu este admisibil ca o persoană, corpul său să fie supusă vreodată constrângerilor fizice. Interzicerea torturii şi a pedepselor corporale este o constantă a dreptului modern, consacrată inclusiv pe plan internațional, iar privarea dce libertate este strict reglementată în materie penală. Dacă nicio lege nu o poate face, *a fortiori*, constrângerea fizică este imposibil de justificat când e exercitată de o persoană particulară. Prin urmare, doar despre constrângerea morală se poate discuta dacă este sau nu legitimă. Constrângerea morală legitimă înseamnă amenințarea cu forța coercitivă a statului, respectiv amenințarea cu recursul la aceasta. De pildă, dacă creditorul îl avertizează pe datornicul său că, dacă nu va plăti la termen, va fi dat în judecată şi executat silit, avem de-a face cu o constrângere morală legitimă. La fel, amenințarea cu greva sau cu o formă legală de protest; amenințarea cu exercitarea formelor judiciare de atac sau executare; amenințarea cu divorțul; amenințarea de a vota într-un anumit sens într-o adunare generală a unei asociații; amenințarea cu deschiderea procedurii falimentului etc. sunt exemple de amenințări, care nu pot constitui elementul obiectiv al viciului de consimțământ numit violență. Ceea ce face ca exemplele de mai sus să constituie constrângeri legitime (dar nu neapărat şi morale!), este faptul că ele se bazează pe exercițiul unui drept, care permite în mod legitim[1] un asemenea comportament aparent violent. Cu toate acestea, abuzul de drept, făcut cu scopul de a obține avantaje injuste, constituie violență, dacă abuzul insuflă o temere care îl determină pe cel amenințat cu exercițiul abuziv al dreptului să încheie contractul (art. 1217 N.C.C.).

Constrângerea morală ilegitimă este o manifestare a relei-credințe[2], care nu are nicio justificare legală sau morală, fiind îndreptată împotriva altuia cu scopul de a-i face rău şi de a profita după acest rău. Amenințarea cu sistarea plății pensiei alimentare sau plata întârziată sau condiționată a acesteia; amenințarea cu darea în vileag a raporturilor extraconjugale; divulgarea unor date care aduc atingere onoarei şi reputației; abținerea de a ajuta o persoană în nevoie etc. pot constitui tot atâtea exemple de violență morală ilegitimă. În plus, este irelevant dacă această violență are legătură directă sau nu cu obiectul actului juridic, care se urmăreşte a fi încheiat[3].

4.4.3. Structura violenței

Din cele deja spuse, rezultă că violența - viciu de consimțământ are o natură duală, îmbinându-se, precum la dol, un element subiectiv cu unul obiectiv. Deoa-

---

[1] Abuzul de drept sau deturnarea dreptului subiectiv de la scopul său firesc vor face ca elementul legitim să dispară, v. I. Deleanu, *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj, 1988, p. 177; D. Gherasim, *op.cit.*, p. 77.

[2] D. Gherasim, *op.cit.*, p. 74.

[3] J. Ghestin, *op.cit.,* p. 575.

rece, ceea ce produce vicierea consimțământului e întotdeauna (1) un element de factură psihologică (subiectivă): temerea, iar inducerea acesteia se înfăptuieşte prin expunerea la (2) un pericol grav şi iminent.

(1) Elementul subiectiv (psihologic) al violenței constă în temerea sau frica insuflată, care determină exprimarea consimțământului într-un anumit sens, iar nu în altul [art. 1216 alin. (1) N.C.C.]. Temerea nu poate fi înlăturată decât prin încheierea unui act juridic [*idem* (2)], care însă nu corespunde interesului persoanei violentate, ci dorinței ei de a pune capăt constrângerilor care se exercită asupra ei. Prin urmare, nu interesează, pentru viciul de consimțământ, amenințarea sau constrângerea morală în sine, ci numai în măsura în care aceasta a putut să genereze o spaimă suficient de puternică pentru a-l determina pe cel violentat să contracteze. De unde rezultă, că violența trebuie să aibă o anumită intensitate, pentru a insufla starea de teamă în celălalt, adică să fie vorba de „temeri justificate induse" [art. 1216 alin. (1) N.C.C.][1].

În fapt, când am vorbit, mai sus, despre temerea reverențioasă am putut constata că aceasta are o intensitate atenuată, fiind redusă la o stare de jenă. În schimb, frica, determinată de violență, trebuie să aibă un grad de intensitate cu mult mai mare decât orice temere reverențioasă. Temerea e de regulă direct proporțională cu gravitatea pericolului iminent cu care se amenință. Şi frica şi răul – reprezentat de pericolul cu care se amenință, sunt chestiuni de fapt. De aceea, gravitatea lor se apreciază *in concreto*, în funcție de persoana celui amenințat, de vârsta, sexul, starea socială, sănătatea şi caracterul acestuia [art. 1216 alin. (4) N.C.C.]. În fine, analiza *temerii* nu poate fi ruptă practic de cea a *pericolului* care o determină; raporturile dintre ele sunt aproape de la cauză la efect: pericolul, înțeles ca un rău plauzibil, provoacă temerea, care slăbeşte voința.

(2) Elementul obiectiv al violenței este concretizat de pericolul (grav şi iminent), înțeles ca un rău, ce tulbură mintea şi consimțământul, pericol ce justifică temerea contractantului. Violența se concretizează într-o constrângere ilegitimă, care se realizează prin amenințarea cu un rău; acest rău e elementul exterior conştiinței celui violentat. Fără să mai repetăm, răul poate viza pe cel care încheie actul juridic, pe o rudă[2] a acestuia sau chiar bunurile[3] acestora. Alături de gravitatea răului, trebuie adăugat că pericolul trebuie să fie iminent şi inevitabil. Dacă răul nu e plauzibil să se producă sau e foarte imprecisă amenințarea, pericolul nu este prezent[4]. Mai mult, răul trebuie să fie prezent chiar în clipa încheierii actului juridic, iar amenințările cu pericolul, anterioare acestuia. Dacă violența este posterioară momentului încheierii contractului, nu va mai fi vorba despre un viciu de consimțământ, deoarece consimțământul a fost liber la momentul încheieri actului. Elementul obiectiv al violenței poate fi înțeles şi ca un delict civil, adică o faptă prejudiciabilă, care să justifice – dacă condițiile ei sunt îndeplinite, şi angajarea răspunderii civile delictuale a celui care a săvârşit faptele de amenințare [art. 1220 alin. (2) N.C.C.].

---

[1] Vechiul Cod civil vorbea despre un „rău considerabil", v. art. 956 (1) C. civ. *in fine*.

[2] Pentru ideea că legea ar institui aici o prezumție de violență, v. M. D. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 415.

[3] G. Boroi, *op.cit.*, p. 180.

[4] Cuvântul era folosit de art. 956 C. civ. ; în sensul că textul ar fi transpus inexact ideea romană de *metus praesens*, v. J. Ghestin, *op.cit.,* p. 571.

4.4.4. Condițiile juridice ale violenței

Pentru a fi primită ca un viciu de consimțământ, violența trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții. Prima este comună tuturor viciilor de consimțământ, anume: (1) violența să fie determinantă pentru încheierea contractului. Cea de a doua se referă la felul violenței, care trebuie să se regăsească în speță, adică să fie vorba despre o (2) violență ilegitimă.

(1) Ca şi în cazul celorlalte vicii de consimțământ, violența trebuie să fie determinantă la încheierea actului juridic, în sensul că temerea pe care ea o produce să fie cauza eficientă a exprimării consimțământului. În lipsa violenței, cel înspăimântat nu ar fi încheiat actul juridic, deoarece singurul motiv al consimțământului său este intenția de a scăpa de temerea produsă de violență, prin încheierea contractului astfel viciat. Din unghiul de vedere al celui amenințat, violența trebuie să fie ilegitimă, gravă şi iminentă, pentru a justifica anularea actului pentru vicierea consimțământului. În ceea ce priveşte sursa violenței, aceasta poate veni de la oricine: celălalt contractant, un străin [art. 1220 alin. (1)] sau chiar un pericol impersonal, reprezentat de starea de necesitate. Se exclude, evident, starea de angoasă produsă sieşi de către contractant.

Ipotezele în care violența nu are un autor personificat, ci rezultă din simple circumstanțe de fapt, au fost trecute mai sus în revistă, când s-a amintit despre starea de necesitate sau despre violența economică. În fine, caracterul determinant al violenței se va analiza *in concreto*, în fiecare speță în parte, ținându-se cont de persoana care a constituit ținta amenințărilor pernicioase nelegitime [art. 1216 alin. (4) N.C.C.].

(2) A doua condiție de îndeplinit, pentru a vorbi despre violență - viciu de consimțământ, se referă la caracterul ilegitim al violenței [art. 1216 alin. (1) N.C.C.]. În fond, am trecut mai sus în revistă diferența între violența ilegitimă şi constrângerile acceptabile juridic, arătând că în principiu, folosirea unei căi de drept sau exercițiul unui drept constituie – în principiu, modalități legitime de acțiune. Apoi, că violența fizică este veşnic injustă şi ilegală, practic rămânând să se discearnă, *in concreto*, dacă mijloacele de constrângere morală sunt sau nu legitime. Însă, chiar dacă în discuție ar fi drepturi subiective, dar exercițiul lor este fie abuziv, făcut „cu scopul de a obține avantaje injuste" (art. 1217 N.C.C.), fie mijloacele lor de exercitare sunt ilegale, violența e prezentă.

4.4.5. Proba violenței

Proba violenței se va face prin orice mijloace de dovadă, deoarece avem de-a face cu un fapt juridic. Prin urmare, cine va susține că voința lui a fost viciată prin violență, va trebui să o dovedească.

4.4.6. Sancțiunea violenței

Sancțiunea violenței - viciu de consimțământ. Spre deosebire de eroarea – viciu de consimțământ, dar la fel precum la dol, amenințarea violenței poate să cadă asupra oricărui element al contractului, cu condiția să fi fost determinantă la în-

cheierea acestuia. Dacă celelalte cerințe, arătate mai sus, sunt probate, violența va fi considerată viciu de consimțământ, sancționată fiind cu nulitatea relativă. Această nulitate expresă (art. 1251 N.C.C.) este una de protecție, iar prin desființarea convenției viciate se garantează libertatea voinței juridice. În principiu, anulabilitatea loveşte actul juridic în ansamblul său, iar – spre deosebire de eroare, este mai dificil de acceptat ideea că violența ar putea vicia doar anumite clauze. Totuşi, atunci când acestea nu sunt organic legate de ansamblul contractual, putând fi desprinse şi înțelese ca acte juridice de sine stătătoare, nu ar fi exclus să se admită *in concreto* o nulitate parțială, a acestor clauze.

Acțiunea în anulare aparține celui extorcat prin violență, pe care o poate promova nemijlocit sau prin mandatar. După moartea celui violentat, dacă acțiunea a fost pornită de către acesta, procesul poate fi continuat de succesorii săi universali şi cu titlu universal. Alături de caracterul personal, mai trebuie amintit caracterul prescriptibil al acțiunii, fiind aplicabil termenul general de prescripție extinctivă de trei ani. Termenul de prescripție curge din ziua când starea de violență[1] a încetat [art. 2529 alin. (1) N.C.C.].

Alături de acțiunea în anulare se poate pune şi problema restituirii prestațiilor executate în temeiul unui contract anulat pentru viciile de consimțământ, aspect care se rezolvă după dreptul comun (art. 1635-1649 N.C.C.), amiabil sau printr-o acțiune în restituire. În plus, violența este un fapt juridic ilicit, în sensul art. 1349 N.C.C., iar dacă produce o daună celui amenințat, acesta poate deschide o acțiune în responsabilitate delictuală[2], cu acordarea de daune-interese. Cele trei acțiuni civile (anulare, restituire şi reparare) se pot cumula.

4.5. Leziunea (art. 1221-1224 N.C.C.)

Dacă echilibrul valoric între prestațiile reciproce nu există, o parte a contractului va suferi o pierdere, un prejudiciu pecuniar, pentru că va fi ținută să execute o obligație valoric superioară față de cea pe care o va primi în schimb. Acest prejudiciu patrimonial, rezultat din disproporția valorică dintre contraprestații, existent chiar la momentul încheierii contractului sinalagmatic oneros, se numeşte *leziune*[3]. Dacă disproporția dintre contraprestații survine ulterior momentului încheierii contractului, nu se va mai putea vorbi despre leziune, ci despre impreviziune[4]. Leziunea nu intră în discuție nici dacă există mecanisme specifice de reglementare a disproporției pecuniare contractuale, aplicabile în cazuri speciale. Cum ar fi în cazul disproporțiilor de valoare datorate clauzelor abuzive din contractele de consumație. În acest caz, nu se va recurge la mecanismele juridice ale leziunii, ci la reglementarea specială în materia dreptului consumației, care reprimă clauzele abuzive[5]. Prin urmare, leziunea poate fi analizată doar în contractele comutative, sinalag-

[1] C.A. Bucureşti, d. civ. nr. 3246/1999, PJ, p. 82.
[2] D. Cosma, *op.cit.*, p. 177.
[3] Cuvântul e folosit şi pentru a desemna, sintetic, întreaga situație juridică generată de dezechilibrul patrimonial, nu numai paguba propriu-zisă.
[4] v. *infra* Impreviziune contractuală.
[5] I.F. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în Pandectele Române nr. 2/2004, p. 194.

matice şi oneroase (art. 1224 N.C.C.)[1], nesupuse unor reglementări legale aparte, care să ofere mijloace speciale de înlăturare a pagubei rezultate din dezechilibrul dintre prestații.

Noul Cod civil marchează o importantă schimbare de optică relativ la leziune, pe care formal o introduce printre viciile de consimțământ. În sistemul vechiului Cod civil, leziunea avea un rol cu totul marginal, iar înțelegerea ei ca un viciu de consimțământ era contestată. Pentru că dubiile asupra leziunii persistă, merită ca mai întâi să trecem în revistă (1) vechea reglementare, urmând ca mai apoi să notăm (2) regimul actual.

(1) ***În vechea reglementare***, două chestiuni erau de rezolvat, pentru circumstanțierea exactă a leziunii. Prima privea (1) înțelegerea leziunii ca un viciu de consimțământ în sistemul vechiului Cod civil, a doua (2) se referă la regimul său juridic după 1954, când dispozițiile vechiului Cod civil au fost modificate (cel puțin) implicit.

(1.1) Doctrina românească[2] considera, aproape la unison, că leziunea era un viciu de consimțământ. Îmbrățișând concepția obiectivă asupra leziunii, care se sprijină pe disproporția valorică dintre contraprestații, se ajungea paradoxal la o concluzie care ar fi trebuit să fie consecința unei concepții subiective asupra leziunii: aceasta ar fi un viciu de consimțământ.

Viziunea sau concepția subiectivă[3] asupra leziunii consideră că dezechilibrul valoric dintre contraprestații *prezumă* un viciu de consimțământ. Aceasta, deoarece cel lezat a consimțit la un contract dezechilibrat patrimonial din eroare sau ca o consecință a dolului sau violenței. Deci, leziunea ar fi un viciu de consimțământ, sancționat cu nulitatea relativă. În schimb, concepția obiectivă consideră echilibrul valoric al contraprestațiilor o condiție în sine a validității contractului. Deci, orice referință la viciul de consimțământ este inutilă. Iar existența unui dezechilibru patrimonial va fi sancționat în virtutea finalității contractului, a utilității sociale şi economice a acestuia. Astfel, un contract lezionar s-ar caracteriza printr-o absență parțială a cauzei, fiind deci anulabil. Invocându-se şi principiul justiției comutative, pentru a justifica anularea contractului lezionar, s-a remarcat că acesta „este un contract injust şi în consecință un contract care se întemeiază pe o cauză imorală”[4]. În fond, nici această concepție nu este întru totul obiectivă, deoarece oferă explicația acțiunii în resciziune[5] prin recursul la cauză, un element subiectiv al contractului. Dar, esențial în discuție este că viziunea subiectivă consideră leziunea un viciu de consimțământ, în timp ce concepția obiectivă consideră leziunea o cauză de anulabilitate a contractului, justificată doar de disproporția contraprestațiilor.

---

[1] Noul Cod civil exclude expres de la aplicarea dispozițiilor leziunii contractele aleatorii şi tranzacția, v. art. 1224.

[2] G. Beleiu, *op.cit.,* p. 140; G. Boroi, *op.cit.*, p. 183; P. Cosmovici (coord.), *op.cit.*, p. 182; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 208; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 149.

[3] Pentru aceste concepții, v. D. Cosma, *op.cit.*, p. 200-201; J. Ghestin, *op.cit.*, p. 789-790.

[4] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations, 2. Contrat*, Ed. Litec, Paris-1995, pg. 850.

[5] < *rescission* (fr.) < *rescindere*, a rupe. Acesta era termenul folosit de vechiul Cod civil, abandonat însă de noul Cod civil, prin care se desemna acțiunea în anularea contractului pentru leziune. Vechiul Cod civil nu avea totuşi un lexic omogen, deoarece atunci când folosea *resciziune*, se putea referi la leziune (*e.g.* art. 1157), dar şi la orice altă cauză de anulabilitate (*e.g.* „acțiunea de resciziune pentru dol sau violență”, v. art. 793).

Anterior, ne-am raliat părerii[1] după care leziunea nu este un viciu de consimțământ, ci o cauză distinctă de desființare a contractului, bazată pe încălcarea regulii echivalenței contraprestațiilor, care trebuie să caracterizeze un contract comutativ, sinalagmatic şi oneros. Iar scopul sancționării leziunii l-am văzut în protecția patrimonială a unor categorii de persoane, cărora legea le oferă acțiunea în resciziune. În plus, din ansamblul reglementării legale existente înainte de 01.10.2011 se putea desprinde aceeaşi concluzie: leziunea nu era un viciu de consimțământ, ci o cauză specială de desființare a contractului. Dar, care ar fi argumentele?

Astfel, (1) vechiul Cod civil nu amintea de leziune când reglementa viciile de consimțământ (art. 953). Când admitea leziunea, vechiul Cod civil (2) o făcea în mod excepțional şi clar circumstanțiat, nelăsând impresia că în discuție ar fi un viciu de consimțământ aplicabil oricărui act juridic. De aceea, vechiul Cod civil vorbea despre leziune nu în general, ci conjunctural, cu referire fie la anumite acte juridice, cum este acceptarea succesiunii (art. 694)[2], fie luând în considerarea persoana minorului (art. 951 şi 1157-1166). Apoi, (3) vechiul Cod civil interzicea *de plano* acțiunea în resciziune majorului (art. 1165). Viciile de consimțământ nu puteau fi recunoscute decât în beneficiul unei anumite categorii de persoane; scopul lor fiind de a asigura libertatea şi caracterul conştient al voinței juridice. (4) Viciile de consimțământ au un caracter general, fiind – în principiu, aplicabile oricărui act juridic, încheiat de orice persoană. Aceasta, în timp ce leziunea avea un caracter dublu special: ea se aplica doar minorilor şi nu viza decât contractele comutative, sinalagmatice şi oneroase. În vechiul Cod civil, aceste caracteristici ale leziunii îi restrângeau câmpul de aplicare, făcând din resciziune o specie a acțiunii în anulare[3], recunoscută doar minorilor şi cu totul excepțional majorului, pentru desființarea partajului.

(1.2) În 1954 vechiul Cod civil a suferit modificări[4] importante, dintre care unele au avut impact şi asupra leziunii. Aici ar interesa art. 25 din Decretul nr. 32/1954, care restrângea şi mai mult sfera de aplicare a leziunii față de vechiul Cod civil, făcând-o aplicabilă doar pentru minorii cu capacitatea de exercițiu restrânsă. Prin urmare, capabilii şi incapabilii nu mai puteau invoca leziunea. Minorii[5] aveau oricum acțiunea în anulare[6] a contractului pentru lipsă lor de capacitate, fără să mai intereseze chestiunea leziunii. Iar majorii nu mai aveau dreptul de a invoca leziu-

---

[1] D. Cosma, *op.cit.*, p. 153.

[2] În materie de partaj, deşi vechiul Cod civil vorbea despre *resciziune*, art. 790 C. civ. indica doar violența şi dolul ca vicii aplicabile convenției de partaj, iar din alte texte (art. 791-793 C. civ.) nu reieşea cu claritate că ar fi fost vorba despre leziune, înțes ca viciu de consimțământ, ci doar despre aplicații ale violenței şi dolului la partaj (v. art. 793 C. civ.). Sub vechiul Cod civil, autorii vechi considerau că *de lege lata*, spre deosebire de Codul francez (art. 887), partajul – precum vinderea (art. 1674 C. civ. fr.), nu era anulabil pentru resciziune, v. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *op.cit.*, p. 88.

[3] Vechiul Cod civil se şi exprima în acest sens, vorbind despre „acțiunea de anulare sau resciziune" (secțiunea de dinaintea art. 1157) sau despre „desființarea sau resciziunea împărțelii" (secțiunea de dinaintea art. 790).

[4] Decretul nr. 32/1954 şi Decretul nr. 31/1954 au fost abrogate prin art. 230 din Legea nr. 71/2011.

[5] Dacă minorul depăşea capacitatea sa restrânsă de exercițiu sau nu obține autorizările şi încuviințările necesare, actul era oricum nul relativ pentru lipsă de capacitate, indiferent dacă contractul era lezionar sau nu, v. Trib. Supr., d. civ. nr. 1985/1975, CD-1975, p. 74.

[6] Confirmarea actului lezionar era posibilă după majoratul celui lezat, v. Trib. Hunedoara, d. civ. nr. 161/1989, PJ, p. 62.

nea, aşa cum era ea reglementată de vechiul Cod civil. Majorul nu mai putea invoca acțiune în resciziune nici în cazul acceptării lezionare a moştenirii, întrucât art. 25 alin. (1) din Decretul nr. 32/1954 a abrogat implicit art. 694 C.civ[1], adică resciziunea pusă la dispoziția majorului. În plus, mai trebuie amintit că prin jocul regulilor de la capacitatea civilă, s-a reuşit să se restrângă sfera de aplicare a leziunii, cu excluderea automată a leziunii din rândul viciilor de consimțământ.

În concluzie, în perioada 1865-2011, leziunea nu era un viciu de consimțământ, neexistând niciun text de lege care să ne permită să o introducem printre acestea, viciile rămânând mecanisme de drept strict. Dar, chiar dacă acest din urmă argument nu ar fi primit, trebuie recunoscut că reglementarea viciilor de consimțământ a avut din totdeauna ca rațiune protejarea caracterului liber şi conştient al voinței juridice, aspect scos în relief de reprimarea erorii, dolului şi a violenței. În schimb, prin intermediul mecanismelor de la leziune nu se poate apăra direct caracterul liber şi conştient al voinței juridice. Dacă dezechilibrul lezionar există la momentul încheierii contractului, nu ar fi exclus ca acest dezechilibru să fie efectul unui viciu de consimțământ. Caz în care, protecția caracterului liber şi conştient al voinței juridice se va realiza prin intermediul sancționării viciului propriu-zis al consimțământului, care a fost probat în speță (eroare, dol sau violență). În fine, pentru perioada 1954-2011, leziunea era o modalitate de a sancționa un dezechilibrul valoric, care există între prestațiile contractuale la momentul încheierii actului juridic, cu scopul ocrotirii patrimoniale a minorului de peste 14 ani, care a încheiat actul lezionar.

(2) ***În reglementarea actuală***, noul Cod civil conține noi texte aplicabile leziunii, aceasta fiind formal introdusă printre viciile de consimțământ, alături de eroare, dol şi violență. Pentru cele deja spuse, nu considerăm că leziunea devine un viciu de consimțământ numai datorită plasării ei într-o secțiune dedicată acestora. Rămânem partizanii concepției obiective asupra leziunii, iar nominalismul reglementării nu îl considerăm suficient pentru precizarea naturii sale juridice. Cert însă, noul Cod civil a făcut din leziune o cauză generală de anulabilitate a actelor încheiate de majori (art. 1221), ceea ce era exclus anterior, dar sfera sa aplicabilitate rămâne circumstanțiată contractelor comutative şi oneroase (art. 1224).

Privitor la **regimul juridic** al leziunii, sunt câteva precizări de făcut. Astfel, pentru ***structura*** leziunii, elementul său obiectiv se materializează într-o pagubă patrimonială, ce determină dezechilibrul prestațiilor reciproce datorate între părți. În acest sens, între majori, noul Cod civil impune ca o prestație să fie „de o valoare considerabil mai mare" decât cealaltă [art. 1221 alin. (1)], iar mărimea ei trebuie să depăşească jumătate din contraechivalent [art. 1222 (2)]. În plus, disproporția trebuie să subziste între majori până la data cererii de anulare (*idem*). Când cel lezat este un minor, paguba suferită de acesta se calculează „prin raportare la starea sa patrimonială, la avantajele pe care le obține din contract ori la ansamblul circumstanțelor" [art. 1221 alin. (3)], iar nu prin raportare la valoarea celeilalte obligații. Din acest unghi, protecția minorului e mai amplu asigurată, deoarece instanța are un criteriu foarte lax de apreciere a leziunii decât în cazul contractanților majori.

[1] *Illo tempore* s-a considerat că textul legal „nu are rațiune", nefiind niciodată aplicat, v. D. Chirică, *Succesiuni op.cit.*, p. 381.

În toate cazurile, natura şi scopul contractului trebuie luate în calcul pentru aprecierea leziunii concrete [art. 1221 alin. (2)]. Ceea ce nu exclude să se vorbească despre leziune şi în cazul contractelor de salvare, în ciuda art. 1218 N.C.C., criteriile propuse de noul Cod civil fiind dificil de aplicat la acestea.

Noul Cod civil pare să introducă în structura leziunii şi un element subiectiv. Astfel, leziunea există când dezechilibrul patrimonial e imputabil unui contractant, care a profitat „de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoştințe a celeilalte părți" [art. 1221 alin. (1)]. În ciuda literei legii, nu credem că este vorba despre o condiție subiectivă propriu-zisă, ci de un criteriu, care permite să înlăturăm din analiză varianta că dezechilibrul patrimonial ar fi fost asumat *ab initio* de un contractant. Astfel se întâmplă în cazul liberalităților, când dispunătorul se despoaie de bună voie de o valoare, ori în situația contractelor aleatorii, când fiecare parte a actului îşi asumă eventuala pierdere. Deci, articolul citat trebuie coroborat cu art. 1224, scoțând în discuție – când ar fi vorba despre leziune, contractele aleatorii şi donațiile, de orice fel. Evident că imputabilitatea poate fi luată în considerare în situația angajării răspunderii celui vinovat de leziune, dacă există de reparat şi un alt prejudiciu decât cel rezultat din dezechilibrul dintre prestațiile reciproce. Dar aceasta din urmă este cu totul o altă chestiune juridică decât leziunea în sine.

Dezechilibrul trebuie să afecteze întregul contract, altfel leziunea nu va afecta decât o clauză autonomă a acestuia, şi să subziste până la data cererii de anulare, dacă contractanții sunt majori. În ceea ce priveşte ***cerințele*** leziunii, pentru a se admite acțiunea în resciziune, va trebui probat că există un prejudiciu patrimonial, că acesta se datorează dezechilibrului dintre prestațiile reciproce şi că acest dezechilibru este contemporan cu data încheierii contractului, iar nu ulterior. ***Domeniul de aplicare*** al leziunii nu mai este, aşa cum deja am precizat, limitat: atât majorii, cât şi minorii pot să o invoce pentru contracte comutative şi oneroase, dar paguba se calculează diferit. Nu sunt compatibile cu leziunea contractele aleatorii şi tranzacția[1]. Fiind în discuție elemente de fapt, ***proba*** leziunii se face după dreptul comun, admițându-se orice mijloace de dovadă. Pentru ***sancțiune***, noul Cod civil prevede trei variante, inexistente în această formă sub legea veche. Astfel, se poate cere fie anularea contractului lezionar, fie reducerea obligațiilor celui lezat „cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățită" [art. 1222 alin. (1)], fie adaptarea actului. În cel din urmă caz, instanța poate să mențină contractul – chiar dacă s-a pretins anularea lui, dacă cealaltă parte oferă, în mod echitabil, o reducere a propriei creanțe sau, după caz, o majorare a propriei obligații; dispozițiile de la eroare, privind adaptarea contractului, aplicându-se prin analogie (art. 1213).

Spre deosebire de dreptul comun al celorlalte vicii de consimțământ, dreptul la acțiunea în anulare sau în reducerea obligațiilor pentru leziune se prescrie în termen de un an, calculat de la data încheierii contractului [art. 1223 alin. (1)]. În plus, anulabilitatea contractului nu mai poate să fie opusă pe cale de excepție dacă dreptul la acțiune este prescris [*idem* (2)].

[1] v. art. 1224 şi art. 2273 alin. (2) N.C.C.

4.6. Paralelă între viciile de consimțământ

Dacă ar fi să tratăm juxtapus viciile de consimțământ, am putea observa atât zonele lor de contact, cât şi deosebirile existente între acestea. Astfel, pe palierul elementelor comune, se poate nota că eroarea, dolul şi violența îndeplinesc aceeaşi *funcție* juridică şi *rațiune*, ele având scopul să asigure libertatea şi caracterul conştient al voinței juridice, pentru a face din contract o manifestare de voință aptă să reflecte interesul autorului său. În *structura* fiecărui viciu de consimțământ intră întotdeauna un element subiectiv, care alterează voința juridică. Datorită funcției şi rațiunii lor, eroarea, dolul şi violența trebuie să fie *contemporane* cu momentul săvârşirii actului juridic, iar nu să survină încheierii lui. Tot datorită funcției şi rațiunii lor juridice, eroarea, dolul şi violența sunt *universale*, adică pot afecta, în principiu, orice operațiune juridică, indiferent de numărul de voințe care concură la naşterea acesteia sau de conținutul său concret. Apoi, se mai poate nota că eroarea, dolul şi violența sunt însoțite de o *sancțiune* tipică: nulitatea relativă. Pentru *regimul probator*, se poate reaminti că elementele, care formează oricare viciu de consimțământ, sunt chestiuni de fapt, care trebuie probate *in concreto*, deoarece eroarea, dolul şi violența nu se prezumă.

Diferențele dintre eroare, dol şi violență țin de *structura* fiecărui viciu în parte, ele fiind ireductibile unele la altele, ceea ce nu exclude totuşi să se întrepătrundă. *Cerințele* care trebuie să fie îndeplinite pentru eroare, dol sau violență diferă de la viciu la viciu de consimțământ, datorită structurii lor diferite. *Practic* se poate spune că eroarea ar avea regimul juridic cel mai strict, ea fiind şi viciul cel mai greu de probat, raportat la dol şi violență, fiind mai rar de întâlnit în concret. Păstrând viziunea *tradițională*, se poate nota că dolul şi violența pot îmbrăca şi forma unor delicte civile, fiind întotdeauna provocate de cineva, ceea ce este însă exclus pentru eroare, datorită caracterului său spontan. Sub aspectul *vinovăției* celuilalt, reaua-credință nu este caracteristică decât dolului şi violenței, eroarea fiind întotdeauna o rătăcire neprovocată.

5. Obiectul contractului

5.1. Sediul materiei

Cel de al treilea element esențial al oricărei convenții, arătat de art. 1179 alin. (1) N.C.C.[1] la punctul 3, este „un obiect determinat şi licit". În plus, noul Cod civil mai consacră zece articole (art. 1225-1234)[2] secțiunii numite „obiectul contractului". La prima vedere, nicio condiție de fond a actului juridic nu pare să fie mai simplu de tranşat decât cea a obiectului său, deoarece intuitiv orice acțiune umană trebuie să aibă şi un obiect, ceea ce se impune logic şi contractului. Înainte de toate, de subliniat că orice convenție trebuie să aibă un obiect, iar din exprimarea legii ar putea reieşi că doar contractele au un obiect. Lucru inexact, deoarece – în ciuda expresiilor folosite de legiuitor, „obiectul contractului", obiectul este un ele-

[1] v. art. 948 C. civ. la pct. 3, care vorbea despre „un obiect determinat".
[2] v. art. 962-965 C. civ.

ment indispensabil oricărui act juridic, indiferent dacă acesta este de formație unilaterală sau bilaterală[1] (art. 1325 N.C.C.).

5.2. Noțiune

Reglementarea vechiului Cod civil „obiectului convenției" a alimentat, prin echivocul său, o multitudine de poziții doctrinale, care au încercat să explice sensul exact al dispozițiilor legale. Astfel, unii autori au mers pe ideea că, în fond, convențiile nu au un obiect propriu, distinct de cel al obligațiilor pe care le generează[2], alții au subliniat că obiectul contractului este chiar operațiune juridică[3] sau crearea obligațiilor[4] pe care părțile le au în vedere atunci când îşi exprimă consimțământul sau s-a încercat să identifice obiectul contractului cu obiectul raporturilor juridice[5] generate de actul în discuție. După cum, s-a mai considerat că obiectul contractului ar consta „în interesele reglementate de părți, în baza şi în limitele legii, prin mijlocirea actului juridic."[6]

Noul Cod civil clarifică noțiunile şi regimul aplicat obiectului contractului. Acum, *de lege lata*, nu se mai poate confunda obiectul contractului cu obiectul obligației, aceasta din urmă nefiind decât un efect al actului, iar nu obiect al actului. Obiectul contractului îl reprezintă *operațiunea juridică* convenită de părți, convenția numită (*e.g.* vânzarea, locațiunea, împrumutul) sau nenumită [art. 1225 alin. (1)]. Apoi, obiectul obligației este *prestația* la care e ținut debitorul, una de a da (*dare*), de a face sau de a nu face ceva concret [art. 1226 alin. (1)]. Pe de altă parte, noul Cod civil prezintă prestația concretă ca fiind conținutul raportului obligațional (art. 1164), care trebuie distins de conținutul contractului, care se concretizează în clauzele, stipulațiile sau dispozițiile contractuale (art. 1272).

Vechiul Cod civil era ambiguu şi pentru că identifica obiectul convențiilor cu lucrurile (art. 963 şi art. 964), deşi în discuție nu erau lucrurile, ci bunurile, care la rândul lor erau reduse la cele corporale (art. 963). Noul Cod civil evită o asemenea confuzie când reglementează obiectul obligației. Dar din economia art. 1226-1234 N.C.C. se poate deduce că obiectul obligației are o *dublă semnificație*, fiecare dintre cele două sensuri fiind folosite alternativ (sau nediferențiat), după cum interesează unul sau altul dintre cele două aspecte. Primul sens al obiectului obligației se referă la prestația debitorului, care se poate fi *ad rem* – adică cu incidență asupra unui bun (*dare*), ori se concretizează într-un anumit comportament personal (*facere*/*non facere*). În acest sens, obiectul obligației se reduce la conduita juridică pe care trebuie să o aibă fiecare persoană legată efectiv de un act juridic. Al doilea sens al obiectului obligației se referă la obiectul derivat al acesteia, adică la obiectul prestației[7] obligației de a da, care este un bun. Astfel obiectul obligației se re-

[1] Art. 962 C. civ. se referea expres doar la convențiile sinalagmatice şi la cele unilaterale.
[2] G. Ripert, J. Boulanger, *op.cit.*, t. II, pg. 241.
[3] H., L. şi J. Mazeaud, *op.cit.*, p. 232, pg. 231.
[4] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *op.cit.*, p. 90; A. Ionaşcu, *op.cit.*, p. 96.
[5] G. Boroi, *op.cit.*, p. 186; M. B. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 403; F. Terré, A. Weill, *op.cit.*, p. 236.
[6] D. Cosma, *op.cit.*, p. 213.
[7] Când acesta se referă la un bun, se vorbeşte de „obiect derivat", v. E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 211.

duce la bunul care face obiectul înțelegerii juridice dintre părți. Acesta e motivul pentru care noul Cod civil vorbeşte despre bunurile care sunt în circuitul civil (art. 1229), despre obiectul determinat (art. 1226) sau despre bunurile viitoare (art. 1228), ori despre bunurile care aparțin altuia (art. 1230). Cele două semnificații ale categoriei de *obiect al obligației* sunt cuprinse în analiza condițiilor de validitate ale convenției, vorbindu-se uneori amalgamat despre obiectul obligației înțeles atât ca prestație, cât şi ca bun.

Distincția dintre obiectul convenției şi cel al obligației vrea să sublinieze diferența care este între o sursă (actul) şi efectele sale (creanța). Pe de altă parte, se mai subliniază astfel şi relativa autonomie a celor două categorii juridice. Importanța practică este că desființarea unei obligații neesențiale, pe motiv de obiect ilicit sau inexistent, ar putea permite să supraviețuiască părți din operațiunea juridică, adică din obiectul contractului, invers fiind imposibil. Apoi, în ceea ce priveşte condițiile legale de validitate ale obiectului, acestea se referă cu precădere la cele ale obligației, nu la obiectul convenției. Şi acesta trebuie să fie determinat şi licit, altfel întregul contract este lovit de nulitatea absolută [art. 1225 alin. (2) şi (3)], dar sensurile cuvintelor *determinat* şi *licit* sunt cele de la analiza obiectului obligației, de aceea ne vom concentra asupra acestuia.

În fond, o înțelegere prin care se plăteşte o răscumpărare unor răpitori sau prin care se convine la săvârşirea unei infracțiuni este nulă absolut ca act juridic, ea valorând doar un fapt juridic. La fel, o înțelegere de vânzare a organelor umane sau a produselor corpului uman (*e.g.* sânge, gameți) va fi şi ea nulă (art. 66 N.C.C.). În fine, textul art. 1225 N.C.C. nu va evita discuțiile viitoare despre imoralitatea cauzei sau caracterul ei ilicit, aşa cum se întâmpla sub vechiul Cod civil, dar constituie un instrument simplu de a justifica *de lege lata* desființarea unui contract considerat ilicit în ansamblul său.

5.3. Condițiile de validitate ale obiectului

Pentru ca o prestație sau un bun să poată constitui obiectul obligației, acestea trebuie să îndeplinească anumite caracteristici, care pot fi grupate în (1) caracterul efectiv al obiectului, (2) caracterul său licit, după cum va mai trebui să ne referim şi la (3) valoarea obiectului.

5.3.1. Efectivitatea obiectului

Prin **efectivitatea obiectului** se poate înțelege ideea că obiectul trebuie să existe simultan – în principiu, în realitatea fizică şi juridică, îndeplinind unele criterii tehnice. Astfel, dacă prestația sau bunul nu există sau există doar în fantezia contractanților, obligația va fi lipsită de obiect, fiind nulă absolut. Existența bunului poate fi privită din punct de vedere fizic sau material. În acest sens, corpul bunului trebuie să existe şi să poată fi organoleptic constatat. Prin excepție, bunurile incorporale şi cele viitoare nu au şi o existență fizică, ci doar una juridică; ele scăpând criteriului efectivității materiale şi subordonându-se doar criteriului existenței juridice. Un bun, care are o existență materială deja determinată, mai trebuie în plus

să aparțină, deci, şi realității juridice din care face parte contractul. Astfel, se poate întâmpla ca bunuri care există fizic să nu aibă şi o existență civilă, pentru că – de pildă, sunt scoase din circuitul civil. Aceste bunuri nu pot face obiectul actelor juridice civile (*e.g.* bunurile din domeniul public) (art. 1229 C.civ.). Chestiune de nuanță: efectivitatea se referă precumpănitor la existența fizică sau materială a bunului, în timp ce liceitatea priveşte mai degrabă posibilitatea de existență juridică a obiectului contractului.

Efectivitatea obiectului mai presupune şi ideea ca acesta să fie determinat sau măcar determinabil[1], aceasta sub sancțiunea nulității absolute [art. 1226 alin. (2) C. civ.]. Aceasta înseamnă că trebuie stabilit cu precizie sensul şi conținutul prestației. Dacă actul juridic nu are stabilit conținutul prestației, aceasta – în fond, nu există, cu efectul inexistenței obiectului actului juridic. Dacă ne referim doar la bunuri, a le determina înseamnă a le identifica prin suficiente caracteristici tehnice, care să permită atât concluzia că bunul există, cât şi aceea că el se concretizează într-un anumit lucru şi nu în altul. Din acest motiv trebuie făcută diferențierea dintre bunurile de gen, care se identifică prin raportare la o anumită clasă de lucruri sau obiecte, şi bunurile certe, care sunt identificate fiecare în parte, prin elementele lor proprii, iar nu prin raportare la altceva.

Deşi în mod firesc părțile sunt acelea care determină obiectul obligațiilor pe care urmează să le execute, noul Cod civil reglementează expres posibilitatea ca acestea să fie precizate de un străin de contract (art. 1232 N.C.C.), ceea ce nu era exclus nici sub imperiul vechiului Cod civil. Astfel, când prețul sau orice alt element al contractului urmează să fie determinat de un terț desemnat de contractanți, acesta trebuie să acționeze în mod „corect, diligent şi echidistant". Dacă însă terțul nu poate sau nu doreşte să acționeze ori aprecierea sa este în mod manifest nerezonabilă, instanța, la cererea părții interesate, va stabili elementul omis de părți [*idem* (2)].

De observat că noul Cod civil se referă la preț şi în partea sa generală, când reglementează obiectul contractului, deşi acesta este un element definitoriu al obiectului vânzării (art. 1660). În fond, noul Cod civil vrea să generalizeze termenul de *preț* pentru orice contraprestație stabilită în bani, numai astfel se poate explica prezența lui în partea generală dedicată contractului. Se va vorbi, deci, despre preț şi la vindere, dar şi pentru a desemna generic suma de bani pe care trebuie să o plătească debitorul în schimbul executării unei obligații, să spunem, de a face (*e.g.* suma remisă pentru achitarea prestației de a repara sau fabrica un bun). Evident că şi prețul – înțeles ca sumă de bani, va fi determinat de contractanți, chiar prin acordul lor de voință. Dar şi prețul poate fi stabilit, după regulile de mai sus, de un străin de contract, indicat de părțile acestuia, ori prin raportare la un etalon. Acesta este denumit „factor de referință" de noul Cod civil, iar dacă el a încetat să mai existe, „ori nu mai este accesibil, el se înlocuieşte, în absența unei convenții contrare, cu factorul de referință cel mai apropiat" (art. 1234). Factori de referință pot fi indicii bursieri, cotații bancare, prețuri de mercurial etc., şi sunt de acceptat în special la bunurile generice, a căror tranzacționare are loc între profesionişti. Tot

[1] C.A. Timişoara, d. civ. nr. 973/1996, PJ, p. 16; Trib. Sibiu, d. civ. nr. 504/1992, PJ, p. 19.

numai între aceştia, este de admis ca prețul să nu fie stabilit, actul nefiind nul, întrucât se poate presupune că profesioniştii „au avut în vedere prețul practicat în mod obişnuit în domeniul respectiv pentru aceleaşi prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil" (art. 1233).

Dacă obiectul nu poate fi determinat la epoca încheierii actului juridic, el trebuie să fie cel puțin determinabil, pentru a putea vorbi despre efectivitatea obiectului. Pentru prestații, din contract trebuie cel puțin să reiasă la ce s-au obligat în mod efectiv părțile, dacă acest lucru nu este expres arătat. Dacă convenția nu conține suficiente elemente pentru a se determina obiectul, aceasta e nulă absolut. Când ne referim la bunuri, aceeaşi concluzie se impune, dacă din operațiunea juridică nu se poate deduce la ce bun s-au referit contractanții că va face obiectul obligațiilor lor. În principiu, este exclusă determinarea obiectului operațiunii juridice ulterior încheierii sale, deoarece obiectul este un element de fond al actului, care trebuie stabilit la momentul manifestării acordului de voință, iar nu după. Sub rezerva celor deja spuse mai sus, bunurile viitoare pot constitui obiectul unui act juridic, deoarece ele sunt determinabile (art. 1228 C. civ.).

Efectivitatea obiectului include, în plus, şi ideea că prestația trebuie să fie posibil de executat sau – altfel exprimat, obiectul nu trebuie să fie imposibil. Cerința se referă cu precădere la prestație, iar nu la bun. Aceasta deoarece bunul este efectiv în sensul că există în circuitul civil; dacă nu se află în circuitul civil, el nu va exista mai degrabă decât să fie considerat imposibil. Caracterul posibil al obiectului se traduce în aceea că prestația poate fi transpusă în realitate; ea poate fi executată, neexistând impedimente *de facto*, care să o facă imposibilă absolut. Deoarece nimeni nu se poate obliga la un lucru imposibil (*ad impossibilium, nulla obligatio est*). Imposibilitatea obiectului se apreciază în mod abstract şi absolut. Astfel, prestația este imposibilă, numai dacă ea este irealizabilă pentru oricine. Dacă prestația este imposibil de executat doar pentru debitor, obiectul actului există, iar debitorul va fi ținut – de bună voie sau forțat, să o execute. Prin urmare, contractul este valabil chiar dacă, la momentul încheierii sale, una dintre părți se află în imposibilitate relativă de a-şi executa obligația (art. 1227 N.C.C.). Deci, dacă se promite Luna de pe cer, cu titlu oneros sau gratuit, avem de-a face cu o promisiune nulă, deoarece are un obiect imposibil absolut de executat. Acest obiect se referă atât la prestația de a oferi un lucru omeneşte irealizabil, după cum în discuție se află şi un lucru (corpul ceresc) care nu se află în circuitul civil. Prin urmare, obiectul unui asemenea angajament nu este efectiv.

În mod firesc, debitorul îşi asumă obligații cu privire la bunurile sale, după cum este de datoria sa să execute personal prestația promisă. Totuşi, dacă legea nu dispune altfel, debitorul se poate angaja ca bunurile unui terț să facă obiectul propriei prestații, iar dacă nu o execută, el răspunde pentru prejudiciile cauzate (art. 1230 N.C.C.). Obiectul obligației nu este imposibil, întrucât debitorul se obligă fie să procure bunul pe care nu îl are la momentul contractării[1], fie să determine pe terțul proprietar să îl transmită creditorului. Reglementarea de principiu are o aplicație specială şi în materia vinderii, unde este expres permisă vinderea lucrului

[1] În acesta caz poate fi vorba despre bunuri viitoare, v. art. 1658 N.C.C.

altuia. În acest caz, obligația vânzătorului de a transmite proprietatea „se consideră ca fiind executată fie prin dobândirea de către acesta a bunului, fie prin ratificarea vânzării de către proprietar, fie prin orice alt mijloc, direct ori indirect, care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului" [art. 1683 alin. (2) N.C.C.].

5.3.2. Liceitatea obiectului

Prin această caracteristică trebuie să înțelegem că operațiunea juridică, dar şi prestația trebuie să fie conforme cu ordinea publică şi bunele moravuri [art. 1225 alin. (3) şi art. 1226 alin. (2) C. civ.]. Deoarece persoanele au libertatea să încheie actele juridice pe care le doresc, ele trebui să observe totuşi atât regulile imperative ale legii, respectând ordinea publică existentă, dar să fie şi respectuoase cu bunele moravuri[1]. Dacă nu o vor face, obiectul contractului va fi considerat ilicit, cu efectul atragerii sancțiunii nulității absolute a înțelegerii juridice încheiate. Dacă efectivitatea obiectului se referă îndeobşte la posibilitatea materială ca obiectul să existe, liceitatea obiectului accentuează ideea posibilității juridice. Aceasta, deoarece legea, ordinea publică şi bunele moravuri sunt cele care fac juridic posibil un anumit obiect; criteriul nefiind, deci, unul fizic sau material. Astfel, dacă mai mulți briganzi se înțeleg să comită un *hold-up*; dacă mai multe societăți se înțeleg să obstrucționeze liberul joc al concurenței pe piață; dacă avem de-a face cu o înțelegere pentru a presta servicii sexuale contra cost; dacă contractul cuprinde o clauza de celibat sau clauze de inalienabilitate perpetuă[2], toate aceste operațiuni au un obiect ilicit, deoarece prestațiile amintite contravin legii, ordinii publice şi bunelor moravuri.

Caracterul licit al obiectului vizează şi obiectul obligației, prestațiile datorate. În această ipoteză, în discuție nu vor fi atât bunurile, cât conduita părților. Acesta deoarece bunurile corporale sunt lucruri neînsuflețite, care prin ele însele nu pot contraveni legii sau bunelor moravuri. Doar acțiunile omeneşti, în care sunt folosite eventual bunuri, ar trebui judecate după cum sunt sau nu conforme cu anumite reguli juridice (ordinea publică, bunele moravuri). În plus, dacă în discuție ar fi bunurile incorporale, nici acestea nu pot fi în sine ilicite, altfel ar fi o contradicție în termeni: dreptul subiectiv, care defineşte bunurile incorporale, este întotdeauna licit, el caracterizându-se printr-o atitudine care se bucură şi de protecția dreptului obiectiv.

În plus, ideea că liceitatea obiectului contractului priveşte nu atât bunurile, cât prestațiile este întărită şi de art. 956 N.C.C., care interzice să fie obiect de act juridic drepturile eventuale[3] asupra unei moşteniri nedeschise încă. Acest text este

---

[1] Şi acest aspect scoate în evidență legătura care există între obiectul şi cauza actului. Pentru contractele sinalagmatice, unde se consideră că obligația unui părți constituie cauza obligației celeilalte părți, caracterul ilicit al obiectului va putea fi analizat şi ca o lipsă de cauză. În toate situațiile, efectele sunt aceleaşi, în sensul că actul juridic va fi lovit de nulitate absolută fie pentru cauză imorală sau ilicită, fie pentru obiect imoral sau ilicit.

[2] v. art. 627 N.C.C.; I.F. Popa, *Inalienabilitatea voluntară, Culegere de studii in honorem Corneliu Bîrsan, Liviu Pop*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2006, p. 101.

[3] Dispoziția din vechiul Cod civil, care stabilea aceeaşi prohibiție, vorbea şi despre „lucruri viitoare", ceea ce isca confuzii între drepturile care nu există încă, şi simplele posibilități, v. art. 965 alin. (2) C. civ.

temeiul interdicției de a dispune de o succesiune viitoare, prohibiție care se fundează pe un comandament moral. Astfel, este imoral şi contrar ordinii publice să se discute despre bunurile ce vor fi lăsate moştenire de o persoană care trăieşte. Deoarece, discuția are în subînțeles dorința de a vedea moartă persoana în cauză; moartea fiind cea care deschide succesiunea, iar nu altcineva. Lugubrul situației este înlăturat, juridic, prin interdicția de a încheia pacte asupra succesiunilor viitoare, care au ca obiect prestații relative la bunurile viitorului defunct.

Cu toate acestea, pentru a simplifica discursul, tradițional s-a considerat că obiectul actului juridic este ilicit şi dacă în discuție ar fi bunuri propriu-zise, iar nu numai prestații[1]. Aceasta pentru a pune un accent mai apăsat pe lucrurile sau bunurile ce nu pot forma obiectul contractului. Astfel, vor intra în această clasă de „obiecte": drepturile nepatrimoniale legate de identificarea persoanei fizice, corpul uman[2] şi produsele sale biologice[3], bunurile periculoase, bunurile din domeniul public, funcțiile şi demnitățile publice, drepturile politice etc. De fiecare dată când un act juridic va avea ca obiect un asemenea „lucru", contractul va fi lovit de nulitatea absolută.

5.3.3. Valoarea obiectului

Caracterul patrimonial al contractului ține de esența sa. Contractul a fost conceput ca un izvor de obligații civile sau ca mijloc de vehiculare a drepturilor reale. Prin urmare, se poate pune problema dacă există o legătură între valoarea economică a obiectului contractului şi condițiile acestuia de validitate. O asemenea legătură există şi este dezvăluită nu numai de sensul şi scopul contractului, care e un mijloc juridic de a genera şi vehicula valori economice, ci chiar de obiectul său. Astfel, dacă ne referim la bunuri, acestea sunt lucruri care au o valoare economică, iar această valoare este inclusă chiar în structura lor. Aceeaşi idee poate fi reținută şi pentru celelalte prestații (de a face şi de a nu face), care sunt valorificate juridic prin conținutul lor economic sau patrimonial.

Totuşi, dincolo de încărcătura patrimonială de principiu a oricărui contract, este de subliniat că pentru obiectul contractului nu interesează mărimea în sine a valorii sau expresia sa concretă. Astfel, prin contracte se pot vehicula valori de mărimi dintre cele mai diferite, exorbitante, modice sau insignifiante. Apoi, nu orice act juridic trebuie să asigure *a priori* un echilibru patrimonial între autorii sau părțile lui. Dovada o constituie liberalitățile, pentru care este definitoriu dezechilibrul patrimonial realizat în raporturile dintre dispunător şi gratificat. În schimb, există acte juridice pentru care ideea de echilibru valoric este definitorie. Astfel se întâmplă în

[1] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 801.

[2] v. art. 58, art. 61-69 N.C.C. Dreptul la viață şi integritatea persoanei umane comandă această soluție, pentru practica justiției europene în materie, v. F. Sudre, *Drept european şi internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iaşi, 2006, p. 213.

[3] v. art. 68 N.C.C. Prelevarea şi donarea de organe, țesuturi şi celule de origine umană „se face în scop umanitar, are caracter altruist şi nu constituie obiectul unor acte şi fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natura", cf.art. 144 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în M. Of. nr. 372 din 28.04.2006.

materie de vindere sau schimb, unde prețul trebuie să fie serios, adică să reflecte pecuniar valoarea bunului cumpărat sau – pentru contractul de schimb, unde bunurile schimbate trebuie să aibă o valoare comparabilă[1]. În concluzie, doar în contractele comutative, sinalagmatice şi oneroase trebuie să existe un echilibru între prestațiile reciproce. Iar dacă acest echilibru nu există chiar de la început, putem să vorbim despre leziune. În fine, determinarea calității obiectului obligației este stabilit tot de contractanți, iar în ipoteza în care aceştia nu au făcut-o, se va considera că prestația sau obiectul acesteia trebuie să fie de o calitate rezonabilă sau cel puțin de nivel mediu (art. 1231 N.C.C.).

6. Cauza contractului

Comportamentul unui om liber şi conştient este rezultatul voinței sale, care este ghidată de o intenționalitate rezonabilă ce îi conferă sens. În lipsa unui scop, orice acțiune devine haotică, întâmplătoare şi ridică semne de întrebare cu privire la sănătatea mintală a celui care acționează. Actul juridic, fiind o manifestare de voință inspirată de intenția de a produce efecte juridice, ridică aceeaşi chestiune: ce ghidează voința internă spre rezultatul juridic extern? Răspunsul e simplu de dat, dar complicat de explicat: cauza actului juridic!

Dacă orice convenție este definită ca o un acord de voință exprimat cu intenția de a produce efecte juridice, este limpede că voința devine juridică dacă este ghidată spre un țel juridic. Intenția de a produce efecte juridice este cea care asigură voinței psihologice un sens juridic, transformând-o într-o voință juridică, într-un consimțământ. Acest aspect intențional, degajat din noianul de elemente subiective, care formează voința internă, asigură orientarea acesteia către exterior, prin exprimarea unui scop juridic, formând astfel voința externă care produce efecte juridice, adică actul civil. Prin urmare, se poate spune că actul juridic este voința manipulată din interior spre un țel exterior (juridic), iar ceea ce determină această orientare este intenția de a se lega juridic, adică cauza contractului (*contrahendi causa*). Din acest punct de vedere, cauza juridică este cea care face posibilă şi explică diferența dintre manifestările de voință cu efecte juridice şi cele lipsite de asemenea efecte. Orientând voința internă spre exterior, cauza voinței interne determină ca manifestarea acestei voințe să genereze efecte juridice, prin scopul declarat de a se lega juridic, iar consimțământul să fie înțeles ca un act juridic civil. Prin prezumarea cauzei contractului, Codul civil [art. 1239 N.C.C.; art. 967 alin. (2)] admite că orice convenție este un act juridic. Adică legea presupune intenționalitate juridică a consimțământului, cu efectul că rațiunea juridică există şi e cosubstanțială oricărei operațiuni juridice. Consecința practică este că cine susține că o manifestare de voință nu este un act juridic, ci o simplă manifestare *de facto* de voință sau cine va susține că rațiunea actului nu există, va trebui să-şi probeze

[1] Dacă nu, valoarea se va complini prin bani.

spusele. Prezumând cauza, Codul civil prezumă, în fond, intenționalitatea şi raționalitatea juridică a contractului.

6.1. Sediul materiei

Printre elementele esențiale ale unei convenții, care trebuie cumulativ îndeplinite, noul Cod civil aminteşte şi cauza (art. 1179). În alte cinci articole (1235-1249)[1], acelaşi Cod civil vorbeşte despre condițiile şi regimul cauzei, dar fără prea multe detalii. Reglementarea lapidară a vechiului Cod civil s-a dovedit de-a lungul timpului a fi sursa multor neînțelegeri, care nu au încetat nici măcar astăzi, puține fiind clarificările aduse de noul Cod civil.

6.2. Noțiune şi distincții

Principala distingere care trebuie făcută este între cauza eficientă şi cea finală. În fond, când spunem „cauză", în limbajul comun desemnăm ceva ce determină un lucru, ce generează un rezultat, mărul lui Newton căzând din cauza gravitației! Prin urmare, se poate stabili, determinist vorbind, un raport între lucruri sau fenomene de la cele care determină (cauză) la cele care sunt determinate (efecte).

6.2.1. Cauză eficientă şi cauza finală

Înțeleasă determinist, ea este denumită cauză eficientă (*causa efficiens*), iar juridic se concretizează în sursa unei situații juridice, a unui drept subiectiv ori a unei obligații civile. Acesta este sensul cuvântului *cauză*[2] în expresii care desemnează instituții şi mecanisme juridice, cum este cel al îmbogățirii fără justă cauză, justa cauză în materia uzucapiunii, raportul cauzal din materia răspunderii etc. Din acest punct de vedere, cauza eficientă are o natură obiectivă, deoarece se plasează în câmpul realităților care determină apariția, modificarea sau stingerea unor situații juridice[3].

Cauza eficientă este moştenită din dreptul roman[4], unde îndeplinirea anumitor formalități determina apariția efectelor contractului. Astăzi, *cauza eficientă* poate fi folosită cu sensul de izvor sau sursă a unor drepturi şi obligații, dar fără vreo relevanță pentru structura intrinsecă a actului juridic. Aceasta nu înseamnă însă că în materie civilă nu mai există „cauze eficiente", numai că expresia e irelevantă pentru imanența actului juridic[5]. Dacă se voieşte totuşi folosirea expresiei „cauză

---

[1] v. art. 966-968 C. civ.

[2] În aceste împrejurări, „cauza" este sinonimă cu „titlul", iar sensul acestor cuvinte trebuie căutat în dreptul roman, unde *causa* desemna formalitățile prescrise pentru naşterea validă a unui contract, respectiv a unor obligații (*verba, litterae, variae causarum*).

[3] Totuşi, uneori ideea de cauză eficientă este preluată, de către unii autori contemporani, şi în analiza condițiilor contractului, ea concretizându-se în cauza impulsivă şi determinantă, adică „motivul subiectiv care a „împins" persoana să săvârşească actul civil şi care se referă fie la însuşirile obiectului, fie la însuşirile celeilalte părți", cf.M. Avram, *op.cit.*, p. 47.

[4] J.Ph. Lévy, A. Castaldo, *op.cit.*, p. 829.

[5] Posesia, în materia uzucapiunii, sau legea, în materia împroprietăririi funciare, pot fi exemple de cauze eficiente, adică de surse concrete ale drepturilor civile subiective.

eficientă" în conexiune cu contractul, s-ar putea spune că acesta este *cauza eficientă* a drepturilor şi obligațiilor pe care el le generează sau modifică.

Cauzei eficiente, generatoarea unui rezultat, i se opune cauza finală (*causa finale*). Cauza finală se exprimă eliptic prin scopul urmărit de cei care încheie un contract. Finalitatea actului civil este imaginată, iar această imagine a destinației, a țintei actului juridic, care sunt efectele sale, concretizează cauza finală. Cauza finală determină orientarea şi focalizarea voinței juridice pe un anumit țel, care va fi atins prin intenția părților actului juridic. Din acest motiv, cauza finală cuprinde intenția de a atinge în exterior (raporturile juridice) un anumit scop sau obiectiv. Cauza finală nu se identifică cu obiectivul sau cu ținta actului civil, deoarece acestea sunt exprimate de efectele actului juridic. Cauza finală nu exprimă decât imaginarea intelectuală (şi volitivă) a acestor efecte şi asigură orientarea consimțământului spre materializarea lor. Prin urmare, cauza finală nu este decât motivul juridic al voinței interne, pe care o conduce spre exterior: consimțirea rezultatului juridic.

În acest sens, noul Cod civil defineşte cauza contractului, ca fiind "motivul care determină fiecare parte să încheie contractul" (art. 1235).

Uneori[1] se mai face distincție între *cauza finală a obligației civile* şi *cauza finală a contractului*. Aceasta deoarece textele vechiului Cod civil se refereau fie la prima (art. 966), fie la cauza contractului (art. 948); noțiunile desemnează două aspecte complementare, care nu se exclud. Disocierea poate avea importanță funcțională şi sub noul Cod civil, atunci când se cercetează dacă cauza este licită şi morală. În acest caz, judecătorul va cerceta motivul concret pentru care un contractant s-a angajat juridic, adică va lua sub lupă cauza obligației fiecărei părți a contractului. Disocierea[2] dintre cauza obligației şi aceea a contractului este rezultatul unui unghi de a vedea lucrurile. Astfel, dacă se priveşte contractul în ansamblul său, cauza va fi considerată un element structural, iar operațiunea trebuie să corespundă, ca un tot, unui anumit scop juridic. Dacă se evidențiază distinct diferitele raporturi de obligații generate de contract şi se analizează izolat, atunci, funcțional, vor ieşi în evidență scopurile, ori motivele fiecărui raport obligațional[3]. De pildă, dacă se cercetează contractul de vânzare-cumpărare, se poate observa că acesta are ca scop prefigurarea contraprestațiilor, iar dacă se analizează cauza obligației de a plăti prețul[4], cumpărătorul e animat de intenția de a primi în schimb proprietatea bunului cumpărat. Deosebirea dintre cauza obligației şi aceea a contractului e o chestiune mai mult pedagogică, deoarece dacă, practic, se constată ilicitul cauzei obligației esențiale, consecința va fi nulitatea absolută a contractului.

---

[1] J. Rochfeld, *La cause, Répertoire de Doit Civil,* Encyclopédie numérique Dalloz, janvier 2005, pg. 10.

[2] Pentru a evita o asemenea disociere, în scopul de a se menține ideea de unitate a cauzei contractului, uneori se preferă să se discute despre cauza consimțământului, v. A. Ionaşcu (coord.), *Contribuția practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil român,* Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1973, p. 52.

[3] Doctrina română nu analizează cauza ca un element distinct al raportului de obligații, v. L. Pop, *Ființa obligațiilor, op.cit.*, p. 18.

[4] „La cause des différentes obligations se définit comme ce qui est attendu en échange de chacun des engagements", cf. J. Rochfeld, *op. cit.*, pg. 10.

Teoretic şi structural, cauza finală a contractului este întotdeauna un element subiectiv, care adesea este definit de o factură abstractă. În acest sens, cauza finală abstractă cuprinde motivele subiective, care au determinat consimțământul, dar se concretizează în scopul imediat şi abstract, tot timpul acelaşi pentru fiecare tip de act juridic în parte. În exemplul de mai sus cu vânzarea, cumpărătorul plăteşte întotdeauna prețul cu scopul de a primi în schimb proprietatea unui bun. Mult mai general, pentru acest gen de act, fiecare parte se obligă față de cealaltă în intenția de a obține o contraprestație. Practic şi funcțional, cauza obligației este finală nu în sensul că ea se identifică cu realitatea sau rezultatul efectiv urmărit[1], ci în sensul că ea concretizează imaginarea acestui rezultat, care împinge, determină la încheierea actul juridic. Cauza finală a obligației civile este cel mai adesea înțeleasă ca reprezentând motivele concrete, personale şi variabile, care impulsionează o persoană să intre într-un raport juridic concret. Această cauză permite aprecierea *in concreto* a liceității scopului precis urmărit la încheierea actului juridic.

În materia convențiilor, dreptul modern ia în considerare şi analizează numai cauza finală (*causa finalis*). Explicația rezidă în două aspecte. Pe de o parte, dreptul modern al contractelor este unul al bunei-credinței, în care toate actele sunt de *bonna fides*, iar pe de altă parte, contractul nu constituie un scop în sine. Contractele civile sunt de bună-credință nu numai în sensul că ele se încheie şi trebuie executate cu bună-credință, dar şi în sensul că libertatea contractuală permite încheierea oricărui act, care corespunde interesului părților şi nu contravine bunelor moravuri şi ordinii publice. Prin urmare, drepturile şi obligațiile izvorâte din contracte sunt ocrotite în mod egal, indiferent dacă avem de-a face cu acte juridice numite sau nu, deoarece actele numite nu mai pot juca rolul de cauză eficientă. Contractul, în al doilea rând, nu constituie un scop în sine, nici din punct de vedere juridic, dar nici din punct de vedere economic. O convenție nu este decât un mijloc, un instrument juridic de atingere a unui rezultat economic[2]. Rațiunea actului constă nu în structura sa, ci în efectele sale, care sunt dorite şi urmărite de părțile sale. Reprezentarea mintală a acestor efecte ține însă de cauza actului juridic. Consecința esențială este că dreptul civil român, prin adoptarea criteriului structural al cauzei, reglementează un sistem de acte cauzale, acte care există şi se justifică juridic numai dacă au o cauză. Opus există sistemul actelor juridice acauzale[3] sau abstracte, în care cauza lipseşte ca element structural, cu consecința majoră că ele nu mai pot fi controlate judiciar pentru liceitatea şi moralitatea cauzei.

„Fie că ar fi vorba de cauza obligației, fie de aceea a actului juridic, în ambele cazuri, cauza se caracterizează prin aceea că ea nu este o cauză eficientă, ci una finală: prefigurarea unui scop."[4] De aceea, de aici încolo, vom abandona orice referire la cauza eficientă (*causa efficiens*), concentrându-ne asupra motivului ce

[1] Dacă ar fi astfel, cauza s-ar identifica cu obiectul actului; după cum cauza – în lipsa unui conținut subiectiv, s-ar putea confunda şi cu efectele contractului.

[2] Din acest unghi, se poate spune că un contract ar fi cauza eficientă a rezultatului economic, urmărit de părțile sale.

[3] În dreptul privat român, actele acauzale sunt o raritate, ele regăsindu-se în materia titlurilor de valoare, v. P.V. Pătrăşcanu, *Drept comercial. Cambia şi biletul la ordin*, Ed. All, Bucureşti, 1994.

[4] M. Eliescu, *Curs de succesiuni*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1997, p. 224.

determină consimțământ (*causa finalis*), indiferent dacă această cauză se referă la contract sau la raportul de obligație.

6.2.2. Cauza abstractă şi cauza concretă

Înțeleasă ca motiv, cauza actului civil se poate disocia într-o cauză abstractă şi una concretă. Cauza abstractă se reduce la scopul operațiunii juridice, adică la intenția de a atinge un anumit țel juridic. Ea este abstractă pentru că poate fi stabilită în mod general, gândită fiind ca invariabilă pentru fiecare categorie de acte juridice în parte. Aceasta este denumită şi „cauză imediată”[1], tocmai pentru a se sublinia ideea că scopul concretizat de ea se produce imediat, nemijlocit şi identic în toate contractele de acelaşi tip. Cauza abstractă este întotdeauna un element subiectiv al structurii actului civil, iar nu un element obiectiv, deoarece ea transpune în mod general o anumită intenție juridică înțeleasă ca scop tipic. Astfel, dacă cineva vede un bun într-o vitrină şi doreşte dobândirea lui licită, privitorul poate gândi: „Îl voi cumpăra!”. În acest fel el a determinat abstract mijlocul juridic de a-şi apropria bunul, dar fără să gândească în mod concret cum o va face şi de ce. În definitiv, cauza abstractă indică aptitudinea generală a contractului de a fi folosit în mod concret pentru a se ajunge la un anumit rezultat, deoarece cauza nu este decât prefigurarea mintală a acestui rezultat.

În contractele sinalagmatice, cum deja am văzut, cauza abstractă se concretizează în reprezentarea mintală a contraprestației, care se va obține din partea celuilalt. Sau altfel spus, cauza este intenția de a face ceva juridic, deoarece se primeşte ceva în schimb. Fiecare parte se obligă să dea ceva sau să facă ceva, deoarece prefigurează că va primi altceva în schimb[2]. În materia liberalităților, cauza abstractă şi imediată se concretizează în „intenția de a gratifica, adică în voința de a da, fără a se urmări primirea unei contraprestații.”[3] Cauza liberalităților se exprimă şi prin sintagma *animus donandi* sau *donandi causa*, indiferent dacă în discuție sunt donații, testamente ori alte liberalități sau acte dezinteresate. Intenția de a fi generos, de a dărui fără să ceri sau să primeşti ceva în schimb, e cosubstanțială liberalităților şi constituie cauza lor abstractă. În actele juridice aleatorii, cauza abstractă este formată din intenția de a considera elementul aleatoriu (*alea)* ca temei suficient pentru a te angaja juridic, deoarece de *alea*, de hazard depinde chiar pierderea sau câştigul mizat de act. Pentru actele civile reale, cauza imediată se reduce la imaginarea faptului că bunul remis inițial va fi returnat, adică la intenția de a restitui bunul primit. În cazul contractului de societate, intenția societarilor de a desfăşura împreună o activitate lucrativă (*affectio societatis* sau *animus societatis*)[4], îi determină pe aceştia să încheie amintitul act juridic. Pentru actul căsătoriei, cauza abstractă sau imediată este intenția soților de a întemeia o familie

---

[1] Folosind jargonul scolasticii juridice, aceasta mai este denumită şi *causa proxima*.

[2] Din acest motiv se spune, eliptic, că „obligația unei părți constituie cauza obligației celeilalte părți”, în sensul de a sublinia ideea că „se dă pentru că se primeşte” (*do ut des*) sau „se dă pentru că se face” (*do ut faces*) etc.

[3] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 224.

[4] Pentru societățile comerciale, v. C. Sassu, S. Golub, *Affectio societatis*, RDC nr. 10/2001, p. 74-83; S. D. Cărpenaru, *op.cit.,* p. 152-153.

(*animus conjugalis*). Intenția de a amenaja un ansamblu de reguli, care să guverneze raporturile patrimoniale dintre soți, este cauza abstractă a convențiilor matrimoniale[1]. Intenția de a nova (*animus novandi*) un raport obligațional preexistent este cauza novației[2].

După cum spuneam, cauza abstractă se determină, în principiu, pe categorii sau tipuri de contracte şi are aplicare *de plano* pentru actele numite. La actele civile nenumite, se poate determina, de asemenea, o cauză abstractă[3], dar după stabilirea inițială a caracteristicilor lor esențiale. Astfel, când era nenumit, sub vechiul Cod civil, contractul de întreținere[4] poate fi înțeles ca un act translativ de drepturi, oneros, sinalagmatic şi aleatoriu[5]. Cauza abstractă a acestei operațiuni juridice putea fi considerată fie *alea*, dacă înțelegerea ar fi fost esențialmente aleatorie, fie intenția de a se obliga în schimbul unei contraprestații determinate, dacă definitoriu era elementul comutativ al contractului concret de întreținere.

Cauza abstractă e complinită de cauza concretă, în economia oricărei operațiuni juridice civile. Cauza concretă mai este denumită cauză mediată[6], fiind reprezentată de scopul concret al contractului încheiat, adică de „reprezentarea mobilului principal ce determină consimțământul părții, element concret, subiectiv şi variabil de la caz la caz în aceeaşi categorie de acte juridice, care poate reieşi din cuprinsul actului juridic respectiv, dar care poate fi şi exterior acestuia."[7] Cauza concretă este tot un element de factură subiectivă şi are rolul de a dinamiza, de a însufleți cauza abstractă, asigurându-i un conținut specific în cazul fiecărui act efectiv încheiat. Cauza concretă permite cenzurarea operațiunii juridice din punctul de vedere al liceității sale, adică dacă acesta corespunde sau nu cu ordinea publică şi bunele moravuri. Practic, în fond, doar în acest ultim caz contează decelarea unei cauze concrete; în rest, ea rămâne indiferentă analizei contractului, care se mulțumeşte cu o cauză abstractă. Din acest unghi practic, cauza concretă este analizată adesea ca una a obligației, chiar dacă se vorbeşte despre cauza actului. Prin urmare, cine susține că un contract ar fi animat de o cauză imorală, va trebuie să facă proba că motivul concret şi efectiv al unei obligații esențiale, generate de respectivul act, nu e cf.cu bunele moravuri.

În actele oneroase, cauza concretă se referă îndeobşte la anumite însuşiri ale contraprestației celeilalte părți, fiind cunoscută de către părți ca motiv determinant, care a împins pe fiecare parte să contracteze. În actele gratuite, nu se cer ase-

---

[1] P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale op.cit.*, p. 203.

[2] L. Pop, *Ființa obligațiilor op.cit.*, p. 302.

[3] În fond, aceasta va fi una deja determinată abstract pentru o anumită categorie de contrate numite.

[4] Acum este acum un contract numit, v. art 2254-2263 N.C.C., dar caracterele sale pot fi la fel analizate.

[5] Pentru caracterele juridice ale acestui contract, v. D. Chirică, *Contracte, op.cit.*, p. 123-124.

[6] În jargonul scolasticii juridice aceasta era denumită *causa remota*, de la latinescul *remota*, care se poate traduce prin îndepărtat, străin de sau indiferent, pentru a se sublinia astfel diferența față de *causa proxima*, adică cauza care era cea mai apropiată efectului produs. Deşi sintagmele latine sunt folosite şi astăzi, totuşi, sensul lor era cu totul altul în epoca medievală, când ele au fost inventate.

[7] A. Ionaşcu, *op.cit.*, p. 52.

menea exigențe, ci prefigurarea unor calități ale gratificatului[1], care să motiveze concret mărinimia juridică a dispunătorului. În fond, deosebirea de regim dintre cele două categorii de contracte este impusă de siguranța circuitului civil şi specificul actului. Astfel, în cazul desființării unui contract oneros pe motiv de cauză ilicită sau imorală, fiecare parte va avea de pierdut prin desființarea actului civil, în timp ce la contractele gratuite, va fi afectat de nimicirea actului numai gratificatul. Ceea ce înseamnă că menținerea liberalităților ar prezenta un interes mai redus pentru circuitul civil, decât păstrarea efectelor convențiilor oneroase, care afectează patrimonial mai multe persoane[2].

În concluzie, cauza abstractă şi cea concretă constituie binomul de analiză structurală şi funcțională a contractului, cu sublinierea că acestea sunt întotdeauna înțelese ca o cauză finală, concretizată în motivul determinant la încheierea actului.

6.3. Opinii despre cauza contractului

Cele spuse mai sus, cu privire la cauza actului civil, sunt concluziile unor concepții care au evoluat în timp[3], având bază în interpretarea vechiului Cod civil[4], dar aplicabile şi noului Cod civil, ele fiind influențate de diferitele viziuni asupra contractului. Un sinoptic al teoriilor despre cauza convenției ar fi util nu numai pentru a înțelege mai bine poziția doctrinei de astăzi, dar şi pentru a sublinia că această poziție nu este decât rodul unei evoluții doctrinale. Astfel, trei au fost momentele[5] esențiale care au marcat această evoluție.

Teoria clasică asupra cauzei contractul, bazându-se pe litera vechiului Cod civil şi pe o viziune exclusiv individualistă asupra contractului, a considerat că doar elementele abstracte şi invariabile pot intra în conținutul noțiunii de cauză a actului civil. Definirea abstractă a cauzei şi reducerea ei la elemente invariabile avea finalitatea de a limita puterea judecătorului în cenzurarea contractului, deoarece acesta era considerat licit şi moral prin el însuşi, iar motivele concrete, subiective ale cauzei nu meritau cercetate. Prin urmare, în contractele sinalagmatice cauza obligației fiecărei părți rezida în obligația asumată de către cealaltă parte; liberalitățile erau caracterizate de intenția de a gratifica (*animus donandi*); contractele reale au o cauză care ar consta în prestația efectuată cu titlu de depozit, împrumut, gaj etc. Este de observat că din această teorie, actuala concepție asupra cauzei a împrumutat elementul abstract şi invariabil al fiecărui contract numit, concretizat în cauza abstractă sau imediată.

---

[1] Dacă liberalitatea e cu sarcini, se combină regulile amintite, pentru actele oneroase, cu cele valabile pentru actele civile gratuite.

[2] În fond, aici se pune problema de a asigura întâietate celui care acționează pentru a evita o pagubă (*certat de damno vitando*), față de cel care nu justifică decât păstrarea unui câştig obținut gratuit (*certat de lucro captando*), v. *ibidem*, p. 53.

[3] Dreptul roman nu cunoştea decât noțiunea de *causa efficiens*, aşa cum a fost prezentată mai sus. Noțiunea de cauză finală este opera juriştilor medievali care, sub impactul dreptului canon, au vrut să asigure un element de moralizare a contractului. Din lipsă de spațiu, însă, este imposibil de trecut aici în revistă dezbaterile deosebit de stufoase şi interesante purtate între juriştii scolastici în legătură cu cauza operațiunii juridice, v. J.Ph. Lévy, A. Castaldo, *op.cit.*, p. 829.

[4] Art. 1131-1133.

[5] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 825.

Teoria clasică asupra cauzei a determinat, printre altele, şi o reacție critică virulentă, excesivă, care a mers până la susținerea că noțiunea de cauză este falsă şi inutilă. Cei mai faimoşi reprezentanți ai viziunii anti-cauzaliste au fost Laurent[1] şi Planiol[2]. Acesta din urmă a susținut că teoria clasică asupra cauzei este falsă, deoarece, de pildă, în contractele sinalagmatice, obligațiile se nasc în acelaşi timp şi prin urmare niciuna dintre acestea nu poate fi considerată cauza celeilalte. Noțiunea de cauză era pentru Planiol şi inutilă, deoarece lipsa cauzei duce la dispariția contractului, adică a consimțământului şi, prin urmare, situațiile contractuale ar trebui privite doar prin prisma consimțământului. Singura valoare a noțiunii de cauză era recunoscută în materia contractelor sinalagmatice, când lipsa unei contraprestații ar determina anularea celeilalte, pe motiv că nu are temei. Dar chiar şi în acest caz, s-a replicat că desființarea contractelor sinalagmatice nu se întemeiază atât pe lipsa cauzei, cât pe caracterul reciproc al obligațiilor generate de acest tip de contracte. Fără un impact practic foarte mare, teoria anti-cauzalistă şi-a găsit, întâmplător sau nu, ecou la legiuitorul din alte țări, care a renunțat la noțiunea de cauză ca element de fond al contractului. Astfel, în sistemele[3] de drept scandinave şi germane, ca şi în sistemele țărilor foste socialiste, cauza nu se mai regăseşte printre elementele structurale ale actului civil. Moştenirea acestui tip de abordare este admiterea existenței valabile a anumitor acte acauzale, adică a unor acte a căror validitate nu este legată de decelarea unei cauze finale.

Concepțiile moderne asupra cauzei au încercat să evite extremele înfățişate de teoria clasică sau de tezele anti-cauzaliste. Mai mulți autori clasici francezi au contribuit la înfățişarea unei viziuni moderne asupra cauzei, efortul acestora fiind sprijinit şi de cel al unor doctrinari români[4]. Astfel, H. Capitant[5] a explicat cauza contractului prin scopul urmărit de către contractanți, subliniind că, pentru contractele sinalagmatice nu obligația unei părți constituie cauza celeilalte, ci reprezentarea executării acestei obligații sau prestații. În plus, savantul francez a considerat că trebuie asigurat cauzei nu numai un loc printre elementele constitutive ale actului civil, dar ea poate fi analizată pe toată perioada de existență a actului, până la momentul executării acestuia. Astfel s-a găsit, în cauză, o modalitate de a fundamenta interdependența obligațiilor din contractele sinalagmatice. Prin recursul la cauză, s-a explicat inclusiv rezoluțiunea, excepția de neexecutare a contractului sau chiar suportarea riscurilor în această materie. Pentru Capitant, cauza se prezenta ca un ansamblu de motive şi mobile subiective, pe care dreptul trebuie să le valorifice dacă intră în „câmpul contractual", adică dacă influențează validitatea angajamentelor generate de un contract. În fond, pentru acest autor, cauza contractului nu este decât reprezentarea unui element din (viitorul) contract, care a exercitat o influență decisivă asupra consimțământului. Astfel s-a ajuns să se îmbi-

[1] Principes de droit civil français, t. XVI, pg. 111.

[2] Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paris-1899, pg. 1037.

[3] În proiectul de Cod civil din Québec din 1977 s-a renunțat, de asemenea, la ideea de cauză, dar Codul din 1994 a menținut-o totuşi (art. 1410).

[4] T. Ionaşcu, *L'évolution de la notion de cause dans les contrats à titre onéreux*, Ed. PUF, Paris-1923; T. Ionaşcu, *Les récentes destinées de la théorie de la cause dans les obligations*, RTDciv. nr. 1/1931, p. 47 şi urm.; T. Ionaşcu, *op.cit.*, p. 265-280.

[5] De la cause des obligations, Paris, 1923.

ne un element subiectiv (motivul determinant) cu un element obiectiv (contraprestația) şi, prin aceasta, să se asigure cauzei o consistență dublă: subiectivă şi obiectivă. Această viziune conduce la considerarea cauzei false ca o eroare asupra cauzei, ce va determina lărgirea sferei de aplicare a viciilor de consimțământ, deoarece se asimilează erorii asupra calităților substanțiale eroarea asupra cauzei.

Ripert[1] şi Boulanger reiau analiza cauzei contractului, subliniind că aceasta este întotdeauna o cauză finală, care îmbină motivul determinant al obligației cu un dat invariabil şi constant pentru un anumit tip de act juridic. În fond, analiza celor doi savanți a mers în sensul sublinierii rolului elementului subiectiv al cauzei, cu scopul de a asigura instanțelor un mijloc de cenzurare a contractului, prin aprecierea motivului determinant al acestuia. Pentru aceşti autori, lipsa cauzei nu poate fi asimilată unui viciu de consimțământ, ci antrenează nulitatea contractului pe considerente de justiție comutativă. În cazul cauzei ilicite, ceea ce justifică nulitatea contractului e scopul individual şi concret al obligației, care este ilicit şi impune desființarea contractului[2]. Aceste teze au fost duse mai departe de J. Maury[3], care a avut o influență covârşitoare asupra doctrinei franceze în materie.

Disputele relativ la cauza contractului sunt departe de a se încheia, în ciuda literei NCC. Luând în considerare şi sistemele acauzale[4], un autor[5] nu s-a putut abține să nu remarce, apropo de utilitatea noțiunii de cauză, că unitatea noțiunii de cauză riscă să devină în sine artificială, deoarece cauza imorală necesită o analiză a voinței, cu luarea în discuție a unui element subiectiv, pentru a-i determina scopul voinței, în timp ce absența cauzei poate fi definită de o manieră obiectivă, ca absență a contraprestației, deci prin prisma unui criteriu obiectiv.

6.4. Condițiile de validitate ale cauzei

Pentru ca manifestarea de voință să se exteriorizeze într-un act juridic trebuie ca elementul său intențional să îndeplinească câteva cerințe, acestea sunt concretizate în condițiile de validitate ale cauzei actului şi se referă (1) la realitatea cauzei şi (2) la liceitatea ei.

6.4.1. Realitatea cauzei

Realitatea cauzei concretizează ideea că aceasta trebuie să fie efectivă şi serioasă. Prin efectivitate trebuie înțeles că elementul cauză există realmente [art. 1236 alin. (1) N.C.C.], iar nu că este inexistent sau doar se creează impresia că ar exista; caz în care cauza nu există sau este absentă. Dacă vechiul Cod civil

[1] La règle morale op.cit., pg. 31; G. Ripert, J. Boulanger, *op.cit.*, t. II, pg. 288.

[2] P.A. Reigné*, La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français, thèse*, Paris-1993, pg. 150 apud J. Rochfeld, *op.cit.*

[3] Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit français, Touluse-1920 apud J. Ghestin, *op.cit.*, p. 830.

[4] Sistemul american de drept privat, ca şi cel englez de *common law*, este atipic, fiind greu de calificat din punctul de vedere al cauzei actului juridic. Cele două sisteme se apropie de cele acauzale, prin rolul redus conferit cauzei, dar păstrează (uneori) cauza printre elemente care formează actul juridic şi, astfel, se reapropie totuşi de sistemul juridic cauzal. Pentru noțiunea de *consideration*, v. P. Perju, *Contractul. Act juridic generator de obligații*, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 2000, p. 50.

[5] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 839.

considera că atunci când „obligația este fără cauză", ea „nu poate avea niciun efect" (art. 966), noul Cod civil dispune însă că lipsa cauzei „atrage anulabilitatea contractului" (art. 1238). Seriozitatea cauzei se referă la intenția celui care exprimă consimțământul de a se lega juridic, adică de a conferi consimțământului forță juridică. Când am discutat despre consimțământ, am văzut că acesta trebuie să fie serios, adică să aibă relevanță juridică, fiind exprimat în sensul de a produce efecte de drept, iar nu de fapt. În fond, seriozitatea consimțământului este dată de intenția acestuia, concretizată în cauza care se exprimă în sensul ca operațiunea vizată să fie una juridică. Dacă consimțământul nu e serios, adică e lipsit de cauză juridică, şi e dat – de pildă, în joacă, nu vom avea de-a face cu un act juridic, ci cu o manifestare de voință non-juridică. Tot în acelaşi sens, se vorbeşte despre preț serios, când el „reprezintă o cauză suficientă a prestației vânzătorului"[1], pentru a-l determina pe acesta să înstrăineze juridic bunul.

Dacă ar să disociem cele de mai sus, în funcție după cum ne referim la cauza abstractă sau la cea concretă, se poate observa că pentru contractele numite, cauza abstractă este reală întotdeauna. În principiu, aceeaşi concluzie trebuie să se impună şi pentru actele nenumite, deoarece şi acestea sunt săvârşite cu scopul de a produce efecte juridice. În concret, însă, se va analiza dacă acestea sunt sau nu ghidate de o cauză abstractă reală. Deosebirea, din acest punct de vedere, dintre cele două tipuri de acte este că cele numite sunt prezumate legal a avea o cauză reală (art. 1239 N.C.C.), în timp ce cele nenumite se bucură doar de o prezumție simplă în acelaşi sens. Pentru cauza concretă, se impun aceleaşi observații, cu mențiunea că indiferent de tipul de contract concret se va evalua realitatea cauzei pentru a se determina dacă există sau nu intenția de a se obliga, în acest caz fiind irelevant dacă în discuție este un act numit sau nu.

Realității cauzei i se opune absența şi falsitatea cauzei. Absența cauzei semnifică inexistența acesteia şi se referă cu prioritate la cauza concretă, ceea ce înseamnă că voința nu a fost exprimată în sensul de a produce efecte juridice. Astfel se întâmplă, de pildă, când un părinte promite copilului său o recompensă materială dacă acesta obține note bune la şcoală. Absența cauzei e dirimantă de consimțământ juridic, iar actul civil nu se naşte, în speță vom avea doar o manifestare de voință non-juridică. În plus, absența cauzei face inutil să se mai analizeze dacă aceasta ar fi serioasă. Cu toate acestea, noul Cod civil a preferat să sancționeze cu nulitatea relativă lipsa cauzei [art. 1238 alin. (1)]. Credem că anulabilitatea poate fi luată în calcul doar când este vorba despre o aparență de contract, iar nu când este manifestă lipsa ei, ca în exemplele de mai sus.

Falsitatea cauzei presupune exprimarea eronată sau inexactă a cauzei, ceea ce determină o intenție juridică insuficient caracterizată pentru a produce efecte juridice. Astfel, dacă fiecare parte dintr-un contract exprimă o altă cauză decât cea abstractă şi specifică pentru acea operațiune juridică, voința părților nu se va întâlni şi nu va forma un contract. Este cazul erorii asupra operațiunii juridice (*error in negotium*), când – de pildă, o parte crede că i se împrumută un lucru, iar cealaltă crede că îl vinde. Falsitatea cauzei concrete interesează numai dacă are incidență

[1] D. Chirică, *Vânzarea op.cit.*, p. 98.

cu calitățile obiectului actului sau a persoanei celuilalt, caz în care – dacă sunt îndeplinite condițiile speciale, se va putea vorbi despre o eroare viciu de consimțământ. *De plano*, însă, nu considerăm că falsitatea cauzei trebuie înțeleasă întotdeauna ca o eroare - viciu de consimțământ[1], deoarece aceasta are un regim juridic strict, care nu poate fi expandat oricând la orice reprezentare eronată asupra cauzei. Falsitatea cauzei mai poate avea incidență cu materia simulației[2]. În acest caz, cauza actului ostensibil este cert falsă[3], dar în sensul că ea ascunde cauza actului secret, şi de aceea falsitatea cauzei (abstracte şi concrete a) actului ostensibil trebuie asimilată lipsei de cauză. În materie de simulație, există doar cauza abstractă şi concretă a actului ascuns, deoarece simulanții înțeleg să îi acorde numai acestuia eficiență juridică. Caz în care se va analiza doar cauza acestui act ascuns, dar şi cauza simulatorie, pentru a se determina liceitatea simulației în ansamblul său. De principiu, falsitatea cauzei poate fi asimilată cu lipsa ei, atrăgând anulabilitatea contractului.

6.4.2. Liceitatea cauzei

„Cauza este ilicită, ne învață art. 1235 alin. (2) N.C.C.[4], când este contrară legii şi ordinii publice." Ca şi în cazul obiectului contractului, liceitatea concretizează ideea că motivul actului trebuie să fie cf.cu ordinea juridică. Dar spre deosebire de acesta, noul Cod civil face diferență între ilicitul şi imoralitatea cauzei, cauza fiind imorală „când e contrară bunelor moravuri" [idem (3)]. În toate cazurile, liceitatea exprimă o idee largă, în sensul de a fi cf.atât cu norma de drept obiectiv (legea *lato sensu*), cât şi cu ordinea publică şi bunele moravuri. Din punct de vedere stilistic, se vorbeşte despre cauză imorală sau ilicită, despre cauza care contravine ordinii publice sau despre cauză ilegală etc. Indiferent de expresia folosită, ideea e aceeaşi: cauza contravine ordinii de drept, iar practic sancțiunea va fi întotdeauna identică: nulitatea absolută a actului civil. Iar cauza imorală sau ilicită „atrage nulitatea absolută a contractului" [art. 1239 alin. (2) N.C.C.].

Cauza abstractă, prin chiar forța dreptului, trebuie să fie conformă cu ordinea de drept şi deci este întotdeauna licită, aceasta pentru actele numite. Pentru actele nenumite, problema liceității cauzei poate fi absorbită de analiza cauzei concrete. În fond, aici – în conexiune cu această exigență, a liceității cauzei, cauza concretă îşi dezvăluie importanța funcțională şi practică. Astfel, pentru orice contract concret, instanța analizează cauza sa concretă pentru a se stabili dacă aceasta este licită. În caz contrar, se va vorbi despre cauză ilicită, de act ilicit, de cauză imorală sau ilicită, după dorință, dar întotdeauna cu aceeaşi sancțiune pentru operațiunea juridică: nulitatea ei absolută.

Dacă mai multe persoane se înțeleg să comită o infracțiune ori dacă se promite obținerea unui avantaj prin coruperea unui funcționar de stat (cazul actelor de trafic de influență şi corupție) ori dacă se vând favoruri sexuale sau dacă se tocmesc

---

[1] *Contra* v. G. Boroi, *op.cit.,* p. 193; A. Ionaşcu, *op.cit.,* p. 54; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 158; pentru unele nuanțe, v. D. Cosma – op.cit., p. 229.

[2] F.A. Baias, *Simulația op.cit.*, p. 62.

[3] În sensul că este mincinoasă, precum întregul act ostensibil.

[4] v. art. 968 C. civ.

killeri sau „recuperatori" de datorii ori dacă se cumpără tăcerea, pentru a nu se denunța săvârşirea unei infracțiuni etc., toate acestea sunt înțelegeri nule absolut ca operațiuni juridice, deoarece au o cauză concretă ilegală şi imorală, adică ilicită.

Practica a făcut numeroase aplicații ale cauzei ilicite, în forma sa imorală, când a analizat cauza concretă a liberalităților încheiate între concubini[1]. În acest caz, de principiu, liberalitatea animată de intenția de a începe sau continua relațiile de concubinaj este declarată nulă absolut, pe motiv de cauză imorală. În fond, ceea ce se consideră imoral nu este nici concubinajul în sine, nici favorurile sexuale, ci intenția de a condiționa şi răsplăti patrimonial relațiile carnale dintre persoane. În acelaşi fel se sancționează şi lipsa de cauză abstractă a liberalității (*donandi causa*), dar şi cauza concretă a operațiunii, care vizează condiționarea patrimonială a relațiilor intime[2]. Clauzele de celibat, prin care se interzice uneia dintre părți să se căsătorească în timpul executării contractului; clauzele de viduitate, prin care se interzice văduvului să se recăsătorească; clauzele care prevăd desfacerea, încetarea sau desființarea contractului în cazul în care angajata devine însărcinată; clauzele prin care se condiționează sau se recompensează divorțul[3] etc. sunt considerate nule absolut pe motiv de cauză imorală sau ilicită.

O specie aparte de ilicit al cauzei este frauda la lege, sancționată cu nulitatea absolută a operațiunii juridice. Astfel, noul Cod civil dispune că o cauza „este ilicită şi atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative" (art. 1237).

6.5. Domeniul de aplicare a cauzei

Deşi Codul civil vorbeşte despre „cauza contractului", orice act juridic, indiferent de modalitatea lui de formare (unilateral[4], multilateral) sau de efectele sale (patrimoniale, instituționale etc.), trebuie să aibă în structura sa o cauză. În principiu, toate cele spuse în legătură cu cauza finală abstractă şi concretă sunt valabile la orice tip de act civil. Unele aspecte ar trebui însă nuanțate.

Fiind un element structural al actului juridic, cauza trebuie să existe în mod cert la *momentul încheierii* contractului; lipsa cauzei la acest moment va determina nulitatea relativă a operațiunii juridice. Mai spinoasă este problema dacă elementul structural cauză trebuie să subziste momentului încheierii actului juridic. În principiu, răspunsul este pozitiv şi la această întrebare. Soluția nu ridică probleme în cazul actelor juridice *inter vivos*, deoarece prin perpetuarea cauzei se poate rațional explica existența actului juridic în timp şi executarea lui. În schimb, în materia actelor *mortis causa*, deşi soluția este de asemenea admisă[5], ea ar trebui nuanțată. Astfel, perpetuarea cauzei şi după întocmirea testamentului justifică, în fond,

---

[1] I.F. Popa, *Discuții privind cauza morală şi ilicită în raporturile juridice dintre concubini*, în Dreptul nr. 10/2001, p. 47-59.

[2] Logica ar fi că aceste relații trebuie să se stabilească între parteneri majori, care să raționeze liber şi conştient, nu sub presiunea unor promisiuni de recompensă materială. Demnitatea umană şi libertatea persoanei comandă o asemenea logică.

[3] Asemenea clauze se impun mai ales în contractele de muncă.

[4] Pentru cauza actelor juridice de formație unilaterală, v. M. Avram, *op.cit.*, p. 46.

[5] D. Chirică, *Succesiuni op.cit.*, p. 177.

menținerea testamentului de către testator. De aceea, când cauza concretă inițială a dispărut, testatorul are posibilitatea să revoce testamentul inițial, ca fiind lipsit de cauză, urmând să exprime o altă voință testamentară, animată de o nouă cauză concretă.

6.6. Proba cauzei

Spre deosebire de celelalte elemente structurale ale unui act juridic, Codul civil consacră un text special probei cauzei. Astfel, art. 1239 alin. (1) N.C.C.[1] dispune că o convenție este valabilă deşi cauza acesteia nu este „expres prevăzută", iar la alineatul al doilea se conchide că este prezumată cauza până la proba contrară[2]. Lăsând la o parte rațiunile istorice, care au determinat apariția textului de lege amintit, este de remarcat că legea instituie o prezumție potrivit căreia orice contract are o cauză juridică. Efectul direct este că, cine susține că actul este lipsit de cauză, el va trebui să facă dovada celor spuse. Avem de-a face, deci, cu o prezumție legală relativă, care răstoarnă sarcina probei în dezavantajul celui care susține absența cauzei. Prezumția de la art. 1279 N.C.C. poate fi răsturnată prin recursul la orice mijloc de probă. În ceea ce priveşte caracterul licit al cauzei, şi acest aspect este presupus, până la proba contrară, iar temeiul acestei presupuneri se găseşte în prezumția de bună-credință, sub forța căreia se află toți cei care acționează în circuitul civil (art. 14 N.C.C.). Prin urmare, cine susține că un contract ar avea o cauză imorală sau ilicită va trebui să aducă dovada alegațiilor sale.

Proba cauzei mai poate învedera nu numai existența şi liceitatea sa, aspecte prezumate relativ, dar şi chestiuni ridicate de natura cauzei. În această ipoteză, se pune în fond problema *calificării* unei operațiuni juridice [art. 1239 alin. (1) N.C.C.]. Astfel, dacă o persoană se angajează să remită un bun alteia, va trebuie cercetat dacă în speță e vorba despre un dar manual, despre plata datoriei altuia, despre restituirea unui bun împrumutat anterior ş.a. Şi în această situație se admit orice mijloace de probă, pentru a se desluşi adevăratul sens al cauzei actului juridic în discuție.

În principiu, pentru contractele sinalagmatice şi cele gratuite, proba cauzei acestor operațiuni nu ridică probleme deosebite, deoarece rezultă din natura lor, iar interpretarea înscrisului (proba intrinsecă) este suficientă pentru a ne lămuri. Probleme deosebite pot apărea pentru angajamentele unilaterale de plată sau de restituire a unui bun, a căror înscrisuri nu conțin suficiente date pentru a tranşa chestiunea. În acest caz, dacă înscrisul e ambiguu, se poate recurge la proba extrinsecă, cercetându-se orice împrejurări de fapt ar fi necesare spre a clarifica situația din speță, fiind admisibil orice mijloc de dovadă.

În fine, când se pune problema probei realității şi liceității cauzei, în discuție este, în principiu, cauza concretă a obligației, care, fiind o chestiune de fapt, va putea fi probată prin orice mijloace de dovadă. Dacă în discuție este realitatea cauzei abstracte, şi aceasta este tot o chestiune de fapt, datorită subiectivității sale, iar concluzia va fi cea de sus, cu privire la mijloacele de dovadă admisibile.

---

[1] v. art. 967 C. civ.

[2] C.S.J., d. civ. nr. 39/1994, PJ, p. 22; C.A. Craiova, d.civ. nr. 131 /1998, PJ, p. 21.

6.7. Utilitatea cauzei

Importanța cauzei contractului (şi a obligației) este dată de utilitatea sa intelectuală şi practică în materie juridică, iar această utilitate ni se dezvăluie pe mai multe paliere. În primul rând, după cum deja am văzut, cauza este un element structural al contractului, iar lipsa ei va fi sancționată cu anulitatea actului. În al doilea rând, cauza este un element intelectual, cu ajutorul căruia putem determina natura juridică[1] a unei operațiuni voliționale concrete. Astfel, mai întâi, cauza este cea care ne permite să deosebim între actele juridice şi cele non-juridice, acestea din urmă fiind lipsite de o cauză serioasă. Apoi, când neîndoios vom avea de-a face cu un act juridic, analiza cauzei va fi aceea care ne va arăta despre ce fel de act este vorba. În acest fel se poate deosebi, în mod concret, dacă în discuție este o operațiune oneroasă sau o liberalitate, dacă un angajament are o valoare juridică în sine sau trebuie conexat unei operațiuni juridice preexistente etc. În fine, cauza actului civil poate fi folosită şi ca mijloc de cenzurare a contractului, prin observarea faptului dacă acesta este licit şi moral. După cum deja s-a observat, cauza ilicită sau imorală determină nulitatea absolută a operațiunii juridice, păstrându-se astfel intactă ordinea juridică.

(V) Forma şi formalitățile contractului

Dacă contractul este definit ca acord de voință exprimat cu scopul de a produce efecte juridice, chiar din definiție reiese că o condiție de validitate a acestuia este *forma*. Numai la prima vedere lucrurile par paradoxale, deoarece actul nu este decât voința internă manifestată, adică exprimată, exteriorizată; voința care îmbracă o anumită formă de expresie. Din acest punct de vedere, forma contractului[2] se referă la modalitatea concretă prin care se exprimă voința internă, iar în lipsa acestei exteriorizări, actul pur şi simplu nu există. Consimțământul, element esențial şi structural al contractului, concretizează chipul, mijlocul sau forma de exteriorizare a voinței interne. Iar, forma contractului evocă înfățişările concrete ale consimțământului, fizionomia acestuia. Actul juridic se *formează*, adică ia ființă prin exteriorizarea concretă a voinței interne, ceea ce subliniază că între contract şi forma sa se poate stabili o legătură substanțială. Astfel se întâmplă, de pildă, când consimțământul trebuie exteriorizat în fața notarului, după o anumită procedură, pentru ca voința persoanelor să valoreze juridic act autentic.

Legătură fond-formă poate fi surprinsă de istoricul formalismului contractual, fiind cel mai bine oglindită de forma contractului din dreptul roman. În acesta, forma era cauza eficientă a operațiunii juridice, în sensul că actul se forma doar dacă se respectau anumite *formalisme*, care aveau o valoare intrinsec juridică, iar nu raportat la voința contractanților. Situația mai poate fi înfățişată de ritualurile religioase, care valorifică respectul regulii înainte de a da eficiență voinței exprimate. Altfel

[1] În acest sens se vorbeşte, după Vedel, despre „cauza categorială", tocmai pentru a sublinia ideea că împărțirea în categorii juridice se poate face şi după cauza actului civil, v. A. Ionaşcu, *op.cit.*, p. 30.

[2] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 149; G. Boroi, *op.cit.,* p. 195; D. Cosma, *op.cit.*, p. 237; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 148; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 44; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 159.

spus, în dreptul vechi, spre deosebire de cel inspirat de voluntarismul modern, se respecta forma ca izvor de drept (*causa efficiens*), iar nu ca manieră de a da sens juridic voinței interne. În dreptul modern, lucrurile sunt inversate, în sensul că forma nu mai este decât o modalitate de înfățişare a consimțământului, procedurile de a da formă trec pe locul doi şi nu valorează decât simple instrumente, prin care se asigură voinței o anumită formă, adică o anumită eficiență juridică.

După cum vom observa, şi pentru a asigura eficiența unui contract, vor trebui respectate, în anumite cazuri, unele *formalități*. Acestea se referă nu la manifestarea de voință în sine, ci la regulile şi condițiile care trebuie îndeplinite ulterior încheierii actului juridic, pentru a-i asigura eficiență. Formalitățile contractului adaugă la manifestarea de voință exprimată anumite exigențe al căror respect asigură şi garantează eficiența actului. Aceste formalități nu afectează validitatea consimțământului, ci doar producerea efectelor juridice dorite de către autorii actului. Obținerea unor autorizații administrative, încuviințarea actului de către autoritatea tutelară, îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară, admiterea sau abilitarea actului de către instanță pot fi tot atâtea exemple de formalități survenite consimțământului, care îi asigură eficiența juridică scontată de autorii săi.

Paralele. Vechiul Cod civil era neglijent față de forma contractului în general, neavând dispoziții exprese cu titlu de principiu. Din vechiul Cod civil se deducea regula consensualismului, iar derogările de la aceasta erau expres reglementate, excepțiile concretizându-se în puținele contracte solemne cunoscute de vechiul Cod civil[1]. În schimb, noul Cod civil consacră un paragraf distinct formei contractului (art. 1240-1245), care se adaugă recunoaşterii formale a libertății contractuale (art. 1169) şi proclamării exprese a libertății de formă a contractului (art. 1178). Ultimele două texte sunt cele care consacră legal şi expres regula consensualismului, de unde s-ar putea deduce că şi în noul Cod civil principiul a rămas, precum în vechiul Cod civil, libertatea contractuală. Pe de altă parte, însă, noul Cod civil cunoaşte atâtea limitări – tot cu titlu de regulă, ale acestei libertăți, încât este greu de decis ce mai rămâne dintr-o libertate proclamată, dar îngrădită efectiv la tot pasul, în diverse materii.

Două sunt restrângerile de principiu ale consensualismului, care trebuie aici amintite. Prima limită a consensualismului este trasată de sistemul de CF, a doua de celelalte formalitățile de publicitate, impuse de alte sisteme speciale. Astfel, „convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise" în CF trebuie să fie încheiate prin înscris autentic (art. 1244). Mai mult, orice act care urmează să fie înscris în CF trebuie să aibă forma autentică (art. 888). De unde rezultă, substanțial văzute lucrurile, că toate drepturile tabulare – care sunt reale şi imobiliare, precum şi orice drepturi personale relative la imobile ce urmează să fie înscrise în CF, implică – la constituirea, transmiterea ori stingerea lor, înscrisuri solemne, adică acte autentice notariale. Ținând cont de importanța practică a drepturilor reale – principale şi accesorii, forma autentică impusă de exigen-

[1] Era vorba despre patru contracte (donația, ipoteca, subrogația personală consimțită de debitor şi convenția dotală, aceasta din urmă interzisă din 1952) şi câteva acte unilaterale (testamentul, revocarea expresă a legatului, renunțarea expresă la moştenire).

țele de publicitate prin CF reprezintă o limitare drastică de *principiu* a libertății de formă, a consensualismului în ansamblul său.

În al doilea rând, noul Cod civil consacră de principiu regula publicității drepturilor şi situațiilor juridice (art. 18-24), reglementând[1] şi sistemul de publicitate prin CF, dar impunând încă multe[2] alte mijloace de publicitate şi formalități, care urmează să se întemeieze. Luând în considerare că înscrierea în toate aceste registre nu se poate face decât cu ajutorul unui înscris constatator al contractului, este evident că regula libertății formei va înregistra tot atâtea înfrângeri câte registre şi formalități vor fi existând. În aceste condiții, întrebarea este ce mai rămâne din principiul consensualismului? O singură regulă de fond, care înregistrează excepții la tot pasul? Sau aveam de-a face cu un nominalism normativ, cu proclamarea unui principiu căruia îi lipseşte substanța, răpită de prea multe excepții? Cert, noul Cod civil nu a vrut să se abată de la consensualism în principiu, dar a făcut-o practic de prea multe ori, încât este dificil să mai afirmăm efectivitatea principiului năpădit de excepții.

În rândurile următoare, vom analiza forma contractului ca (1) un element *structural*, putând fi abordată ca o condiție de validitate a contractului [art. 1179 alin. (2) N.C.C.]. Din punct de vedere *funcțional*, forma actului poate să corespundă însă unor exigențe foarte diferite, ataşate nu validității, ci (2) probei sau (3) eficienței contractului sau (4) unor alte obiective urmărite de lege. Datorită diferențelor de sens şi regim juridic existente între diferitele forme şi formalisme, va trebui să le studiem în mod separat.

1. Forma contractului – element structural

Forma contractului[3] poate fi înțeleasă în sensul că voința juridică trebuie să prindă un anumit contur exterior. Prin urmare, modalitatea concretă pe care o înfățişează consimțământul comprimă problema elementului structural al formei actului juridic. Forma este un element de validitate al operațiunii juridice, deoarece lipsa ei ar echivala cu absența consimțământului, voință având o consistență exclusiv psihologică, pe care dreptul poate să o ignore. Dacă ar fi invers, actul juridic ar ține de psihologie, parapsihologie sau de psihiatrie. Dreptul nu se ocupă decât de voința exprimată care determină consecințe sociale, iar prima exigență de îndeplinit este ca voința internă să prindă trup, luând o anumită înfățişare, o anumită formă.

Din acest motiv, antinomia structurală fond-formă nu este de aplicat la contract, atunci când ne referim la aspectul concret pe care îl ia manifestarea de voință. Definitoriu actului juridic este o manifestare de voință, iar forma exprimă această manifestare, care asigură exhibarea voinței şi scopurilor sale juridice. Antinomia fond-formă are sens juridic doar când discutăm despre formă altfel decât ca o

[1] v. art. 876-915 N.C.C. şi art. 56, 76-80 din Legea nr. 71/2011.

[2] Registrul donațiilor (art. 1012), Registrul testamentelor (art. 1046), Registrul convențiilor matrimoniale (art. 334), AEGRM (art. 2413), Cartea funciară (art. 876), Registrul comerțului, Registrele pentru persoana juridică (art. 200), înregistrarea fiscală a fiduciei (art. 780), Registrul național pentru declarațiile succesorale autentice (art. 1109, 1120), Registru special pentru contractele de arendare (art. 1838) Registrul național pentru procurile autentice notariale (art. 2033)…

[3] Contractele electronice sunt scoase din această discuție, v. art. 1245 N.C.C.

modalitate de expresie a consimțământului. Când forma se reduce la o formalitate sau când ea joacă un alt rol decât cel structural (*e.g.* de probă, de informare, de evidență), atunci are sens să vorbim despre contradicția sau raportul dintre fond şi formă. Dar acest aspect va fi trecut în revistă în următoarele secțiuni. Aici interesează doar forma ca expresie a consimțământului; o manieră de a da chip voinței interne.

Din acest unghi, se pune problema care ar fi forma pe care o voință internă ar trebui să o îmbrace sau împrumute, pentru ca ea să se exteriorizeze într-un consimțământ sau act juridic? Răspunsul de principiu al NCC la această întrebare este simplu: orice formă e bună pentru a exprima voința internă, dacă legea nu impune expres o anumită formă (art. 1178)! Consimțământul poate îmbrăca orice formă de manifestare (vorbă, fapt, gest etc.), pentru ca el să genereze efecte juridice (*solo consensus obligat*) (art. 1240). Aceasta înseamnă că orice manifestare de voință este aptă, indiferent de forma sa concretă, să valoreze act; după cum o manifestare de voință nu este condiționată ulterior exprimării ei de îndeplinirea niciunei formalități pentru a fi eficientă. Validitatea şi eficiența actului juridic depind, din punct de vedere al expresiei concrete a consimțământului, de dorința şi voința părților sale, care sunt libere să îşi aleagă singure modalitatea de înfățişare a voinței lor juridice.

1.1. Principiul consensualismului

După cum am văzut, noul Cod civil consacră expres principiul consensualismului, libertatea fondului şi a formei contractului (art. 1169 şi art. 1178). Acesta este o consecință implicită a autonomiei de voință, o aplicație a libertății contractuale în materie de formă a operațiunii juridice. În esență, libertatea de voință, dacă guvernează fondul actului juridic, lăsând subiecții de drept să încheie orice contract doresc, va permite *a fortiori* aceloraşi subiecți să aleagă şi forma de exteriorizare a voinței lor interne. Suntem liberi nu numai să încheiem ce contract vrem, dar şi cum vrem. Libertatea de expresie a voinței este rezultatul libertății de acțiune: exprimăm cum voim ceea ce dorim. Aceasta nu exclude excepțiile, adică modalitățile anume arătate de lege pentru a exprima voința juridică. Dar despre acestea la momentul oportun.

Esențialul este că principiul consensualismului permite ca pentru formarea validă a unui contract, părțile să se înțeleagă asupra modalității de expresie a voinței lor juridice. Deşi pare acum o chestiune formală, consensualismul reglementează esența contractului, deoarece consimțământul este sufletul operațiunii juridice, iar expresia voinței este o chestiune de fond. Pentru încheierea actului juridic se cere ca voința să fie exprimată, iar dacă această exprimare nu există, nu va exista nici operațiune juridică.

1.2. Excepții de la consensualism

Orice regulă are şi excepții, iar principiul consensualismului nu face nici el derogare..., adică cunoaşte, la rândul său, excepții în noul Cod civil. Actului consensual i se opune actul solemn, rezultatul unui formalism impus *ad validitatem*. Acesta

concretizează ideea că, pentru a se naşte valid un contract, consimțământul trebuie obligatoriu să îmbrace o anumită formă (solemnă), altfel operațiunea juridică va fi nulă absolut [art. 1242 alin. (1)]. Excepțiile sunt de strictă interpretare, iar impunerea unei anumite solemnități *ad validitatem* este apanajul legii. În lipsă, dacă legea nu indică nimic cu referire la forma actului, acesta este consensual. În plus, dacă părțile ar conveni să dea o anumită formă consimțământului lor, avem de-a face nu cu un formalism *ad validitatem*, ci cu o convenție asupra formei actului juridic [art. 1242 alin. (2)], posibilă datorită libertății de principiu a contractului.

Formalismul *ad validitatem* este o chestiune de fond[1], esențială contractului, deoarece el vizează o anumită expresie a voinței juridice, în lipsa căreia nu vom avea consimțământ, adică operațiune juridică (*negotium*). Solemnitatea cerută *ad validitatem* nu este o adiționare, un adaos sau un surplus la contract sau la voința părților acestuia, ci chiar maniera de exprimare a voinței juridice. Neîndeplinirea formalismului *ad validitatem* valorează lipsa consimțământului şi, de aceea, sancțiunea lipsei lui este nulitatea absolută. Solemnitatea *ad validitatem* dislocă consensualismul şi îndeplineşte cumulativ mai multe funcții juridice, datorită procedurilor şi formei sale de expresie. Astfel, de exemplu, actul autentic îndeplineşte nu numai funcția de formă *ad validitatem*, ci şi pe aceea de probă şi uneori chiar de opozabilitate a operațiunii juridice.

Contradicția dintre consensualism şi forma *ad validitatem* este absolută. Prin urmare, este un nonsens juridic să spui că un act este în acelaşi timp şi solemn şi consensual. Iar o problemă practică importantă este de a se determina dacă un anumit formalism impus legal este cerut *ad validitatem* sau nu; adică, dacă în discuție este vorba despre o excepție de la principiul consensualismului. Dar, despre aceasta ceva mai jos.

În noul Cod civil, solemnitatea *ad validitatem* este ambiguă, tocmai datorită faptului că ea se concretizează în două specii de înscrisuri: actul autentic şi actul manuscris sub semnătură privată (art. 1241), care au puține în comun şi nu constituie decât categorii de solemnități *ad validitatem*. Să le trecem în revistă.

1.2.1. Actul autentic

Contractul autentic este expresia clasică a solemnității cerută *ad validitatem*, aflată la antipod față de actul consensual. Dacă acesta din urmă permite orice formă concretă de manifestare, actul autentic nu admite decât o anumită formă: înscrisul autentic. Iar acesta este dovada că formalitățile *ad validitatem* au fost îndeplinite, consimțământul fiind exprimat în mod solemn. Din punctul de vedere al expresiei voinței juridice, actul autentic nu interesează ca mijloc de probă, ci ca modalitate solemnă de exteriorizare a consimțământului, care se realizează practic prin respectarea procedurilor de autentificare a operațiunii juridice. De aceea, înscrisul autentic nu este decât urma, semnul probator al exprimării solemne a consimțământului.

[1] J. Goicovici, *Formalism substanțial şi libertate contractuală în dreptul privat contemporan*, SUBB nr. 2-4/2002, p. 111-143

Astăzi, contractul autentic se identifică practic cu actul notarial autentic. Această reducere a actului autentic la cel notarial este una de conjunctură, deoarece actul notarial autentic nu este decât o specie de act autentic, care la rândul său nu este decât o modalitate de expresie solemnă a consimțământului. Reducția merge mai departe, iar dacă actul solemn tinde să se identifice cu cel autentic, cine spune act solemn spune practic act notarial. Această reducție, să-i spunem pragmatică, a actului solemn la cel autentic, care se identifică – la rândul său, cu cel notarial, s-ar putea susține pentru contractele curente, dar trebuie evitată, deoarece este eronată.

Pentru dreptul civil, actul notarial nu este decât o specie de act autentic, care la rândul lui nu înfățişează decât un anumit tip de solemnitate. Dovada în acest sens ne este furnizată chiar de Codul civil, care face din testamentul olograf un act solemn, fără ca acesta să fie şi autentic (*instrumentum* sau *negotium*). Şi alte exemple mai pot fi furnizate în sensul că solemnitățile nu pot fi reduse la autentificarea notarială (sau nu). Contractul de arendare este considerat solemn, deşi este un înscris ordinar sub semnătură privată [art. 1838 alin. (1) N.C.C.]. Căsătoria se încheie cu solemnitățile cerute *ad validitatem* în fața ofițerului de stare civilă, iar actul de căsătorie (*instrumentum*) este un înscris autentic, fără ca în discuție să fie vreun act notarial (*instrumentum* sau *negotium*).

Dar, titlurile de proprietate funciară, emise în baza legilor de împroprietărire, sunt înscrisuri autentice, fără ca ele să constate operațiuni juridice solemne sau autentice. Acest exemplu este bun pentru a scoate în evidență faptul că nu se poate caracteriza tipul de solemnitate pornindu-se de la natura juridică a înscrisului pe care acesta îl constată. Aceasta, deoarece solemnitățile civile *ad validitatem* privesc primordial operațiunea juridică, iar nu forma de conservare şi dovada consimțământului solemn exprimat.

Confuzia dintre solemnitățile *ad validitatem* şi contractul autentic mai este alimentată şi de faptul că forma *ad validitatem* interesează consimțământul, iar expresia „act autentic" priveşte şi instrumentul probator al operațiunii juridice. Clar, există o legătură indisolubilă între înscris şi forma *ad validitatem*. Primul concretizând îndeplinirea formalităților, a procedurilor de proclamare a consimțământului ca solemn, dar din punctul de vedere al formării actului juridic (*negotium*) există diferențe între aceste aspecte. Astfel, formalitățile *ad validitatem* se referă la forma solemnă de expresie a unui consimțământ, în timp ce „înscrisul autentic" este modalitatea de conservare şi probă a săvârşirii regulate a formalităților *ad validitatem*.

Rațiunile, care determină legiuitorul să restrângă principiul consensualismului şi să îl înlocuiască cu excepția formei *ad validitatem*, sunt variate. În mod tradițional, se consideră că forma solemnă cerută *ad validitatem* este expresia grijii pe care legiuitorul o poartă subiecților de drept, cu consecința că forma solemnă este un mijloc de protecție a consimțământului. Astfel, donația este un act solemn pentru a se atrage astfel atenția donatorului asupra gravității actului de dispoziție pe care îl săvârşeşte: despuierea fără contra-echivalent de o valoare patrimonială. Deci, însărăcirea imanentă donației face din aceasta un act grav, iar legiuitorul a considerat de cuviință să îl avertizeze pe dispunător de consecințele patrimoniale ale intenției sale juridice. La fel pentru ipoteca imobiliară, act patrimonial grav, deoarece cel care constituie ipoteca riscă să rămână fără imobilul grevat (de ipotecă), în

cazul în care se va trece la executarea ei silită. Convenția matrimonială, fiind o amenajare a raporturilor patrimoniale dintre soți, care trebuie să dăinuie cât căsătoria, trebuia să îmbrace forma autentică, pentru a atrage astfel atenția viitorilor soți că aşa cum o să-şi aştearnă, aşa vor dormi! În fond, în toate aceste situații, se justifică necesitatea formei solemne prin nevoia de a avertiza părțile viitoarei operațiuni juridice asupra gravității acesteia, cu scopul de a-i face circumspecți pe cei care vor totuşi să o încheie.

Dar vinderea? În principiu, ea este un act consensual, dar care cunoaşte excepții. Dintre acestea, cea mai notabilă este vinderea funciară[1], care astăzi trebuie încheiată printr-un act autentic (art. 1244). Ce trebuie să înțelegem de aici? Că acum 140 de ani vinderea terenurilor era un act mai puțin periculos patrimonial decât astăzi[2], deoarece vechiul Cod civil o considera un contract consensual?! În fond, dacă se cercetează rădăcinile istorice ale fiecărui act juridic descris mai sus ca fiind astăzi solemn, se poate să fim surprinşi de rațiunile concrete (juridice şi politice), care au determinat formalizarea fiecărui contract în parte. Pentru donație, este vorba despre idiosincrasia arătată de legiuitor actelor gratuite; pentru ipotecile imobiliare, ar fi vorba despre siguranța creditului etc.

Dar cea mai importantă excepție de la regula consensualismului – prezentă în noul Cod civil, o reprezintă actele supuse înscrierii în CF. Astfel, „convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise" în CF trebuie să fie încheiate prin înscris autentic (art. 1244). Mai mult, orice operațiune juridică, orice act – indiferent de formația sa unilaterală sau bilaterală, care urmează să fie înscris în CF trebuie să aibă forma autentică (art. 888). Dacă nu se respectă forma autentică, contractele nu vor putea fi înscrise în CF, cu efectul că ele nu îşi vor produce efectele nici măcar între contractanți (art. 885). Nulitatea absolută a acestor contracte [art. 1242 alin. (1)] va fi dublată – dacă mai era nevoie, de imposibilitatea de a fi făcute publice prin sistemul de CF (art. 1244).

Protejarea consimțământului prin impunerea unei forme *ad validitatem* este un țel pe cât de meritoriu, pe atât de ipocrit. Meritoriu, pentru că subiecții de drept trebuie avertizați şi uneori chiar opriți să facă acte necugetate, pe care le vor regreta patrimonial mai târziu. Fățarnic, pentru că în spatele scrupulelor pentru interesul privat se ascunde controlul statului. În fond, realizarea acestui control, când se consideră politic oportun, va determina legiuitorul să impună excepții, limitări sau frână principiului consensualismului. Controlul, evidența şi impozitarea operațiunilor juridice, cuplate şi cu o anumită atenție pentru siguranța circuitului civil, pot determina legiuitorul să impună *ad validitatem* o anumită formă solemnă pentru orice contract doreşte.

De ce au aceste lucruri importanță? Cel puțin dintr-un simplu motiv: rațiunea stabilirii legale a unui anumit tip de formă va determina calificarea ei juridică, atunci când legea care o impune este prea eliptică pentru a rezulta cu claritate despre ce

[1] Actul autentic era impus de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 247/2005, Titlul X, Circulația juridică a terenurilor, publicată în M. Of. nr. 653 din 22.07.2005, lege abrogată prin art. 230 din Legea nr. 71/2011.

[2] Contractul de societate comercială a fost inițial *de lege lata* (1990) unul solemn, pentru ca astăzi, în urma modificării legii, acest act să fie consensual şi doar în anumite cazuri solemn, v. art. 5 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1.066 din 17.11.2004.

fel de tip de formă e vorba în concret. Determinându-se tipul de formă, se va fixa şi regimul ei juridic, cu stabilirea sancțiunilor de aplicat, în ipoteza în care forma contractului nu este respectată. Din cele de mai sus, rezultă că nu este suficient să se spună că o anumită solemnitate este o modalitate de protecție a consimțământului, pentru a se trage automat concluzia că avem de-a face cu o formă impusă *ad validitatem*. Luarea în considerare şi a altor criterii (*e.g.* spiritul legii, sancțiunea ataşată, scopul ei, tradiția în care se inserează) vor putea să ne conducă spre concluzia că în discuție ar fi vorba (sau nu) despre o solemnitate cerută imperativ *ad validitatem*; adică suntem în prezența unei excepții de la principiul consensualismului actului civil.

1.2.2. Actul manuscris

Actul manuscris sub semnătură privată este cea de-a doua modalitate de consacrare a solemnității *ad validitatem* de către Codul civil. Acest tip de act nu este menit să simplifice înțelegerea solemnităților *ad validitatem*. Aceasta, deoarece există riscul de a pune pe acelaşi palier, acum, înscrisul autentic cu cel manuscris, după cum se poate perpetua confuzia între forma cerută *ad validitatem* şi cea *ad probationem*. În fond, Codul civil foloseşte actul olograf sub semnătură privată, cu efecte şi rațiuni *ad validitatem*, pentru contractul de arendare[1] (art. 1838 N.C.C.) şi testament[2] (art. 1040 N.C.C.), care nu interesează aici în mod special. Din acest motiv, dacă vorbim despre forma *ad validitatem* a unui manuscris, trebuie analizată doar situația înscrisului olograf[3].

În cazul actelor solemne, şi în special a celor autentice, deşi aici le-am privit din unghiul de vedere al exprimării voinței juridice, nu trebuie confundată această funcție *ad validitatem* a lor cu cea probatorie, deşi ambele funcții coexistă. Astfel, contractele autentice se concretizează în înscrisuri autentice, care sunt mijloace de probă a operațiunii juridice (*negotium juris*). Aspectul probatoriu este înfățişat de înscris (*instrumentum*), iar autentificarea e legată de exprimarea voinței (*negotium juris*). Practic, acestea compun un tot, dar există diferență între cele două aspecte. Procedura de „învelire" a consimțământului într-o anumită formă (procedura autentificării) are ca rezultat atât exprimarea consimțământului în mod solemn (operațiunea juridică autentică), cât şi confecționarea unui „veşmânt solemn" consimțământului (înscrisul autentic). Această succesiune de consecințe, pe paliere diferite, este firească, altfel s-ar ajunge la dublarea inutilă a procedurilor de autentificare a consimțământului cu alte proceduri, care să aibă ca efect doar confecționarea unui înscris autentic. În fond, prin procedura de autentificare se urmăreşte nu numai pro-

[1] G. Beleiu, *Contractul de arendare (III)*, în Dreptul nr. 6/1995, p. 26 ; G. Boroi, *op.cit.*, p. 198.

[2] Pentru a înlătura din discuție testamentele nuncupative (verbale), testamentul fiind întotdeauna un înscris. Testamentul olograf pare a fi o specie de înscris sub semnătură privată, dar este tratat ca un înscris solemn. Tehnic există deosebire între un înscris sub semnătură privată şi testamentul olograf. Astfel, acesta din urmă este un manuscris, datat şi semnat de testator, în timp ce înscrisul sub semnătură privată trebuie doar semnat autograf, putând fi scris de altcineva decât de semnatar (inclusiv tipărit), iar data lui se stabileşte după alte reguli decât în cazul testamentului (art. 1182 C. civ.).

[3] C.A. Iaşi, d. civ. nr. 560/2000, PJ, p. 35.

tecția consimțământului, prin exprimarea sa într-o anumită formă, ci şi protejarea consimțământului prin asigurarea unei dovezi cât mai sigure a exprimării lui.

1.3. Principiului echipolenței formei

Întrebarea ce se ridică este dacă forma cerută *ad validitatem* poate fi complinită şi altfel decât prin îndeplinirea cerințelor expres arătate de lege pentru aceasta. Aspectul se exprimă în principiul echipolenței[1] formei contractului, care exprimă echivalența juridică a diferitelor forme ale contractului. Regula este că pentru forma *ad validitatem* echipolența sau echivalența formei nu poate fi admisă, decât dacă este expres permisă de lege. Aceasta, deoarece forma *ad validitatem* este o excepție de la regula consensualismului, iar orice excepție este de strictă interpretare. În plus, forma cerută *ad validitatem* este o exigență imperativă legală, părțile neputând deroga de la ea, iar în cazul în care o fac, sancțiunea va fi nulitatea actului diform. Prin urmare, ori de câte ori legea arată că trebuie respectată *ad validitatem* o anume formă, se va respecta exact acea formă, prescrisă de lege, iar nu alta. Un exemplu în care legea permite echivalența diferitelor forme *ad validitatem* cu acelaşi efect este testamentul. Acesta poate fi făcut în oricare dintre formele prescrise de lege (înscris autentic sau olograf), fără ca forma *ad validitatem* concret aleasă să aibă vreun efect asupra validității actului juridic.

Sub imperiul regulilor vechiul Cod civil, un alt exemplu de admitere a echipolenței formei *ad validitatem*, dar de această dată doar de sorginte jurisprudențială şi doctrinală, exista în materia donațiilor. Astfel, alături de donația autentică de drept comun, se admitea – prin tradiție, valabilitatea donației indirecte şi a celei simulate, precum şi darul manual, operațiuni juridice care nu respectau forma autentică[2]. Noul Cod civil a consacrat însă aceste specii de donații (indirecte şi reale) şi mai puțin echipolența (art. 1011). Validitatea diferitelor specii de donație, prin derogare de la forma autentică de drept comun a acesteia, poate fi totuşi privită ca o excepție de la forma autentică cerută *ad validitatem* donației. Pe cât de celebru, pe atât de singular era acest exemplu de admitere a echipolenței indirecte a formei în materie de donații, deoarece dincolo de acesta, nu se mai admit alte excepții practice, în lipsa unei reglementări legale exprese.

1.4. Regula simetriei formei (art. 1243 N.C.C.)

Legat de neadmiterea principiului echipolenței formale este şi regula simetriei formei contractului. Această regulă comandă ca în cazul în care se doreşte modificarea sau completarea unei operațiuni juridice, pentru care se cere legal o anumită formă *ad validitatem*, să se respecte aceeaşi formă *ad validitatem* şi pentru actele care o modifică sau completează (art. 1243 N.C.C.). Regula simetriei

[1] Acesta este uneori exprimat prin „formalismul de substituire", expresia subliniază ideea de a se găsi o formă sau o formalitate care să o înlocuiască pe cea cerută expres *ad validitatem* de lege, v. J. Goicovici, *Formalism substanțial op.cit.*, p. 133. În toate cazurile, în discuție este vorba despre puterea particularilor de a înlocui prin actul lor de voință o formă cerută legal, iar nu despre puterea legii, deoarece aceasta e suverană în stabilirea formei *ad validitatem*.

[2] D. Chirică, *Contracte op.cit.*, p. 148; F. Deak, *Contracte op.cit.*, p. 110.

formale se extinde şi la actele juridice accesorii, în sensul că acestea trebuie să respecte forma în care se încheie valid contractul principal. Astfel, de pildă, un act autentic de vânzare-cumpărare va putea fi modificat sau completat numai printr-un contract autentic. După cum, o procură pentru încheierea unui asemenea act de vânzare va trebui dată şi ea în formă autentică.

2. Forma contractului – mijloc de probă

Dacă forma *ad validitatem* este cerută cu scopul ca solemnitățile legale să asigure o anumită expresie a consimțământului, legea poate impune o anumită formă doar din rațiuni ce țin de proba contractului. În acest caz, forma este cerută *ad probationem* şi ea nu se mai leagă de validitatea voinței exprimate, ci de fixarea ei într-un anumit înscris, care să facă dovada că voința juridică a fost exprimată într-un anumit sens. Diferența dintre forma *ad validitatem* şi cea *ad probationem* este esențială, chiar dacă de nuanță. Între părțile contractului şi sub imperiul consensualismului, forma *ad probationem* poate lipsi, atâta timp cât părțile sunt de bună-credință şi nu contestă operațiunea juridică încheiată. În plus, chestiunea formei *ad probationem* a contractului se pune în mod distinct de aceea a formei *ad validitatem*, doar dacă se aplică principiul consensualismului. Dacă acesta nu are aplicare, legea comandând o anumită formă *ad validitatem*, acest tip de formă va absorbi practic şi chestiunile legate de proba operațiunii juridice, deoarece dovada se va face cu înscrisul rezultat în urma îndeplinirii procedurilor cerute *ad validitatem* consimțământului.

Pentru actele consensuale, deşi teoretic acestea se formează prin simpla manifestare a voinței juridice, proba lor este supusă la un regim diferit. Cu alte cuvinte, consensualismul permite orice formă de consimțământ, dar nu permite ca orice mijloc de dovadă să fie folosit oricum pentru a proba o operațiune juridică. Din acest motiv s-a spus[1] că forma cerută *ad probationem* constituie în sine o limitare a consensualismului. Această limitare trebuie văzută ca o restricție adusă admisibilității mijloacelor de dovadă şi a forței lor probante. În plus, restricția operează numai în ipoteza în care contractul generează neînțelegeri sau litigii. Dacă părțile se înțeleg, iar actul nu naşte dispute între părți, principiul consensualismului se va aplica din plin, iar lipsa de dovadă poate fi suplinită prin executarea efectivă a contractului.

În plus, față de terți, dovada unei operațiuni juridice nu se poate face decât în anumite condiții. Respectarea acestor condiții este impusă de regimul probelor actului juridic şi se realizează efectiv cu ajutorul formei *ad probationem* a contractului. De aceea, chiar dacă operațiunea juridică există, se poate imagina situația în care ea să nu poată fi dovedită terților. În acest caz, există doar o nuanță (teoretică) în a spune că actul nu există sau nu poate fi probat, pentru că ceea ce nu poate fi probat nu există (practic). Situația pare paradoxală, deoarece forma *ad probationem* nu afectează validitatea operațiunii juridice, dar nerespectarea ei poate duce la imposibilitatea dovedirii operațiunii juridice. De unde rezultă că se pot imagina

[1] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 152; G. Boroi, *op.cit.*, p. 198; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 46.

situații în care să existe operațiuni valide juridic, dar care să nu poată fi probate. În fond, situația nu face decât să ilustreze distanța care există între operațiunea juridică, ca manifestare de voință, şi operațiunea juridică, ca realitate socială. Distanță care este la fel de mare ca aceea dintre abordarea strict intelectuală a contractului şi utilitatea economico-socială a aceluiaşi act. Oricum, o minimă precauție ar impune contractanților ca ei să îşi învelească consimțământul într-un ambalaj, care să poată, la nevoie, fi folosit ca mijloc de dovadă.

Deşi vechiul Cod civil nu cere, în principiu, ca orice act juridic să respecte numai o anumită formă *ad probationem*, tocmai datorită consensualismului său imanent, există norme[1] care impun această formă. Constrângerea legală se face cu titlu de regulă în funcție de câteva criterii. Astfel, de pildă, unul dintre criterii este cel al valorii pecuniare reprezentate de operațiunea juridică, Codul civil comandând că proba actelor juridice „al căror obiect are o valoare ce depăşeşte 250 lei" să se facă doar prin înscrisuri (art. 1191). Alt criteriu se referă la unele elemente ale actului juridic, cum este, de pildă, data operațiunii juridice, care nu poate fi dovedită decât prin recurgerea la „data certă" (art. 1182). Un alt criteriu este legat de operațiunile sinalagmatice, al căror înscris constatator trebuie să îndeplinească formalitatea „dublului exemplar" (art. 1179). Operațiunile juridice unilaterale din care reies obligații unilaterale de plată se constată printr-un înscris olograf redactat de către debitor (art. 1180).

Pe de altă parte, reglementând şi anumite operațiuni juridice speciale, Codul civil a instituit unele reguli speciale, în virtutea cărora se impune o formă *ad probationem* pentru aceste acte juridice. Astfel, de pildă, se impune redactarea unui înscris pentru dovada unor operațiuni juridice cum sunt: depozitul voluntar (art. 2104 N.C.C.; art. 1597 C.civ.), contractul de transport (art. 1956 N.C.C.) sau tranzacția (art. 2272 N.C.C.; art. 1705 C. civ.). În acest caz, necesitatea preconstituirii probei literale, cerută expres de lege, este de respectat atât între părți, cât şi față de oricine altcineva.

Sfidarea formei cerută *ad probationem* poate avea două consecințe importante. În primul rând, poate fi vorba despre inadmisibilitatea administrării unui alt mijloc de probă, cu efectul că deşi contractul există, el nu poate fi însă dovedit. În al doilea rând, dacă nu se respectă condițiile concrete şi specifice pentru realizarea înscrisului probator, deşi acesta există, el va fi nul. Astfel, de pildă, dacă un act autentic nu este semnat şi de agentul instrumentator (notar), el va fi nul ca înscris autentic, dar ar putea fi convertit în înscris sub semnătură privată, dacă a fost iscălit de către părți (art. 265 N. C. proc. civ.). Tot nul va fi şi înscrisul constatator al unei operațiuni sinalagmatice, dacă nu s-a respectat exigența dublului exemplar.

3. Formalități care fortifică eficiența contractului

Dacă forma *ad validitatem* pune accentul pe expresia consimțământului, lăsând să se înțeleagă că părțile contractului sunt protagoniştii, dacă forma *ad probationem* subliniază că dovada actului trebuie făcută – în caz de litigiu, mai ales față de

[1] Art. 1169-1206 C. civ. se vor abroga la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, când vor trebui observate art. 259-275, art. 303-304 N. C. proc. civ., v. art. 230 din Legea nr. 71/2011.

alții, o operațiune juridică îşi merită numele numai dacă ea se poate impune *talle quale* şi altora decât contractanților. Respectul contractului, datorat de alții decât părțile sale, poate fi subsumat ideii de opozabilitate. Deocamdată, prin opozabilitate[1] se poate înțelege respectarea efectelor contractului de cei care nu sunt legați nemijlocit de act. Generic, cei care sunt ținuți de acest respect sunt denumiți terți, pentru a-i deosebi de părțile contractului. Actul juridic nu şi-ar îndeplini funcția juridică şi economică de generator de situații juridice noi, dacă acestea ar putea fi ignorate, sfidate oricând de terți. O logică firească cere, deci, ca actul civil – în ansamblu său, sau efectele sale – secvențial privit, să fie opozabil față de toți (*erga omnes*).

Legea impune uneori ca după încheierea contractului, el să fie supus publicității legale, în scopul asigurării opozabilității[2] actului. Deşi se vorbeşte frecvent despre forma actului juridic cerută pentru opozabilitate (*ad opposabilitatem*), în fond este vorba aici nu despre o formă anume, ci despre unele formalități distincte. Aceste formalități *ad opposabilitatem* se concretizează în procedurile de înregistrare a înscrisului constatator al operațiunii juridice în anumite sisteme legale de publicitate, având ca efect tocmai asigurarea opozabilității față de terți a contractului. Apoi, înscrierea în unele registre prevăzute de lege poate avea doar efect de informare[3] a terților, cărora li se aduce astfel la cunoştință existența anumitor situații juridice contractuale. Aici putem însă asimila formalitățile *ad opposabilitatem*, indiferent dacă ele sunt cerute pentru opozabilitatea propriu-zisă sau doar pentru informarea celorlalți. Dar trebuie să scoatem din discuție sistemul de publicitate prin CF – cu efect atributiv de drepturi, care e legat de forma solemnă cerută *ad validitatem* a contractului (art. 1244 N.C.C.).

Se poate nota că formalitățile *ad opposabilitatem* sunt întotdeauna ulterioare momentului încheierii contractului, după cum ele se leagă de existența unui înscris, adică de forma *ad probationem* a operațiunii juridice. În lipsa unei dovezi şi a unui suport material al operațiunii juridice, nu se poate trece la îndeplinirea formalităților *ad opposabilitatem*, deoarece tehnic aceste formalități se concretizează în menționarea înscrisului în registre sau evidențe speciale. Funcțional şi procedural, legătura dintre forma *ad probationem* şi formalitățile *ad opposabilitatem* este dată de aceea că prima specie de formă o face posibilă pe cea de a doua, adică este o condiție tehnică a îndeplinirii procedurilor de opozabilitate. Prin urmare, lipsa probei face imposibilă îndeplinirea formalităților *ad opposabilitatem*, deşi structural şi finalist cele două sunt distincte.

---

[1] v. *infra* Principiul opozabilității contractului.

[2] Astfel un contract matrimonial trebuie înscris în Registrul convențiilor matrimoniale (art. 334), în lipsa formalităților, convenția va fi inopozabilă terților (art. 335). Dar, cel mai vast sistem special de publicitate mobiliară prevăzut de noul Cod civil e AEGRM (art. 18 şi 2413).

[3] Astfel noul Cod civil a constituit, de pildă, Registrul național al donațiilor autentice (art. 1012) şi Registrul testamentelor (art. 1046), al căror scop este tocmai informarea terților despre aceste acte. Efectul înscrierii în aceste evidențe nu scuteşte de îndeplinirea formalităților de publicitate cu efect atributiv sau de opozabilitate. Astfel, chiar trecută în registrul național special, este obligatorie înscrierea donației imobiliare în cf.Înscrierile în Registru special pentru contractele de arendare (art. 1838) şi Registrul național pentru procurile autentice notariale (art. 2033) se fac – de principiu – tot cu efect de informare a terților, iar nu de opozabilitate.

Formalitățile *ad opposabilitatem* nu au un efect direct asupra valabilității operațiunii juridice [art. 20 alin. (3) N.C.C.], după cum nu vizează esențial părțile operațiunii juridice, cărora, structural, le este indiferentă complinirea acestor formalități. Pentru a asigura însă eficiența şi față de terți a contractului deja încheiat, contractanții pot fi interesați să asigure opozabilitatea operațiunii lor. Dacă formalitățile *ad opposabilitatem* nu sunt îndeplinite, contractul va exista şi va fi valid între părțile sale, însă va fi inopozabil terților, care astfel sunt autorizați să îl ignore. Prin urmare, inopozabilitatea este sancțiunea firească ataşată neîndeplinirii formalităților cerute *ad opposabilitatem* (art. 22 N.C.C.), sancțiune care poate restrânge eficiența contractului doar între părțile sale.

Noul Cod civil organizează astăzi mai multe sisteme speciale de publicitate[1] ca niciodată, legislația specială în materie nefiind nici ea exclusă[2]. Prin legi speciale se orânduiesc forme speciale şi concrete de a asigura publicitatea şi opozabilitatea actelor civile, iar cea mai importantă diviziune a sistemelor de publicitate e dată de obiectul (derivat al) operațiunii juridice. În acest sens, în materie imobiliară există sistemul de publicitate prin cărțile funciare[3], iar în materie mobiliară, AEGRM[4]. În plus, toate operațiunile juridice se bucură – în principiu – de o opozabilitate spontană, de plin drept şi *erga omnes*, deci fără să depindă de vreo formalitate aparte. Existența sistemelor speciale de publicitate face însă ca opozabilitatea anumitor acte juridice să fie dependentă de îndeplinirea anumitor formalități, în lipsa cărora contractul nu va mai fi opozabil de plin drept şi *erga omnes*. Astfel, de pildă, un contract de împrumut de folosință e opozabil *erga omnes* de plin drept, pe când o convenție matrimonială va fi făcută opozabilă doar prin înscrierea ei în registrul special dedicat acestui tip de acte juridice.

Ca şi în cazul formei *ad probationem*, se poate pune întrebarea care este legătura între consensualism şi formalitățile *ad opposabilitatem*. Principiul consensualismului permite orice formă de expresie a consimțământului, pentru ca actul civil să se nască valid, dar aceasta are valoare între părțile contractului. Consensualismul este un principiu care asigură libertatea de expresie a voinței juridice la momentul încheierii contractului şi cu aplicare între părțile sale. În timp ce formalitățile *ad opposabilitatem* se îndeplinesc după momentul încheierii operațiunii juridice, când contractul este deja format, şi vizează eficacitatea față de terți a acesteia. Dacă consensualismul se bazează pe libertatea contractanților, formalitățile *ad opposabilitatem* transpun în practică atât ideea de protejare a intereselor terților, cât şi aceea de efect social (juridic) al contractului. Consecința este că prin mecanismele opozabilității se asigură atât eficiența actului juridic față de toți, cât şi garantarea siguranței juridice a celor care nu au participat la încheierea contractului. Astfel, se poate, de pildă, aminti că vinderea lucrului altuia nu poate fi opozabilă

[1] Registrul convențiilor matrimoniale (art. 334), Cartea funciară (art. 876), Registrul național pentru declarațiile succesorale autentice (art. 1109, 1120), Registru special pentru contractele de arendare (art. 1838), Registrul național pentru procurile autentice notariale (art. 2033).

[2] Registrul comerțului (art. 18 N.C.C.), Registrele pentru persoana juridică (art. 200 C.ci.09), dar mai ales AEGRM (art. 18 şi art. 2413 N.C.C.), care era reglementată prin Titlul VI al Legea nr. 99/1999, abrogat prin art. 230 din Legea nr. 71/2011.

[3] M. Nicolae, *Tratat de publicitate imobiliară*, vol. I şi II, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2006.

[4] Pentru cazuri de publicitate mobiliară, v. M. Nicolae, *op.cit.,* vol. I, p. 192 şi urm.

adevăratului proprietar (funcția de protecție a drepturilor terților). Ori, îndeplinirea formalităților *ad opposabilitatem* pentru un contract de închiriere a unei clădiri, prin notarea sa în CF, va asigura simultan respectul terților față de închiriere, care sunt prezumați că o cunosc, dar şi o protecție sporită a drepturilor părților închirierii.

Noul Cod civil face mai multe aplicații concrete ale formalităților care trebuie îndeplinite *ad opposabilitatem*. Astfel, de pildă, în cazul cesiunii de creanță, debitorul este ținut să plătească cesionarului doar după ce primeşte „o comunicare scrisă a cesiunii, pe suport hârtie sau în format electronic" [art. 1578 alin. (1)]. „Prin notificarea cesiunii, debitorului i se aduce la cunoştință cesiunea de creanță (...) şi, foarte important, persoana cesionarului, în favoarea căruia este ținut să facă plata la scadența datoriei sale. Notificarea are, de cele mai multe ori, forma unei somații de plată (...)."[1] Sau, pentru a evita evacuarea din imobilele pe care le ocupă cu titlu precar, în cazul în care acestea sunt vândute ulterior închirierii lor, chiriaşul este ținut să asigure opozabilitatea contractului său de închiriere [art. 902 alin. (2) pct. 6]. Ori, tot pentru a i se asigura opozabilitatea, clauza de inalienabilitate trebuie să fie supusă formalităților de publicitate [art. 628 (2)].

4. Variațiuni de forme şi formalități ale contractului

Analiza formelor şi formalităților deja înfățişate corespunde unei viziuni juridice clasice şi omogene. Aceasta deoarece forma *ad validitatem* şi cea *ad probationem*, precum şi formalitățile cerute *ad opposabilitatem* sunt reglementate în Codul civil, iar legislația specială nu face decât aplicații ale lor, în diferite materii, cu efectul îmbogățirii exemplelor efective de aplicare ale acestora. În acest caz, legislația este omogenă, deoarece indiferent dacă vorbim despre Codul civil sau despre legi speciale, ele sunt animate de aceeaşi rațiune, asigurând şi o aplicare univocă a formelor şi formalismelor amintite. Sau, cu alte cuvinte, sensul, semnificațiile, condițiile şi efectele acestor forme şi formalități sunt relativ aceleaşi, indiferent dacă ne referim la noul Cod civil sau la unele sisteme speciale de publicitate reglementate aparte.

În schimb, legislația specială existentă în unele domenii impune forme şi formalisme noi, care nu numai că sunt greu de subsumat unei tipologii clasice, dar sunt şi neomogene juridic. Eterogenitatea juridică[2] constă, în acest caz, în împrejurarea că, deşi se poate folosi aceeaşi denumire pentru un anumit tip de formă sau formalitate, regimul său juridic diferă de la un text de lege la un altul, în funcție de rațiunea care a impus-o şi de scopul vizat legal. Prima consecință a acestui fapt este că nu se poate formula o teorie generală a acestor noi tipuri de forme şi formalități, deoarece ele ascultă de reguli diferite, după cum îndeplinesc țeluri juridice deosebite. În continuare însă vom prezenta câteva asemenea forme şi formalisme, încercând totuşi să le grupăm după unele criterii, fără a avea pretenția că împărțeala ar fi infailibilă.

---

[1] L. Pop, *Ființa obligațiilor, op.cit.*, p. 228; v. R. Rizoiu, R. Dincă, *Unele aspecte privind incidența titlului VI al Legea nr. 99/1999 asupra regimului juridic al cesiunii de creanță*, în Pandectele Române nr. 3/2002, p. 243.

[2] Pentru o încercare de sistematizare şi raționalizare a acestor tipuri de forme şi formalități, v. J. Ghestin, *La formation op.cit.*, p. 420.

4.1. Formalismele informative

Astfel, intră în categoria formalităților şi formelor eterogene, în primul rând, formalismele informative. Acestea pot fi, în general, definite ca mijloace sau proceduri prin care, cu ajutorul contractului, se aduce la cunoştința părților sale anumite informații cu privire la condițiile şi efectele actului juridic încheiat. Văzută problema astfel, forma şi formalismele informative au o bună doză de bizar! Deoarece este ciudat să se vorbească despre informarea părților prin actul lor juridic, din moment ce acest act este însăşi expresia voinței părților! Totuşi, urmărind aplicarea unui anumit regim juridic special, legea leagă consecințe de îndeplinirea unor formalități al căror scop unic este să se garanteze că părțile au luat cunoştință de anumite împrejurări, iar această informare se face prin chiar actul juridic (*instrumentum*). Câteva exemple ne vor lămuri poate mai bine asupra scopului acestor formalități zise de informare.

Domeniul predilect al formalismului informativ pare a fi dreptul consumației. În fond, aici este locul de origine atât a formalismului informativ, cât şi a teoriilor care s-au dezvoltat despre el. Plecând de la ideea că raporturile dintre consumator şi vânzătorul profesionist sunt dezechilibrate în favoarea ultimului, legea şi doctrina au dezvoltat o teorie a consimțământului „luminat" al cumpărătorului. Esența discuției este că acesta are nevoie de informații suplimentare, față de dreptul comun, la încheierea contractului de consumație, ceea ce a impus apariția şi teoretizarea obligației de informare şi consiliere în materie consumatoristă, cu efectul reglementării şi analizării unui formalism informativ specific raporturilor de consumație. Doar două exemple *de lege lata*, pentru a surprinde mai bine specificul acestui tip de formalism.

Astfel, pentru contractele de credit destinate consumatorilor, legea[1] impune inserarea în înscrisul constatator al contractului a unor mențiuni obligatorii, printre care şi nivelul DAE[2]. Sancțiunea nerespectării acestei exigențe legale este o amendă contravențională sau nulitatea contractului de credit[3]. Plecându-se de la analiza dispozițiilor legale în materie, autorii[4] au considerat că formalismul de informare nu este decât o specie de formă *ad validitatem*. Aceasta mai ales dacă se ia în considerare funcția informativă (protecția consimțământului consumatorului) şi sancțiunea aplicabilă (nulitatea absolută) pentru nerespectarea cerinței legale de informare a consumatorilor cu privire la încheierea unui contract de credit pentru consumație. Raționamentul ar putea fi extins pentru întreaga legislație care priveşte protecția contractuală a consumatorului şi mai ales pentru Codul consu-

[1] Legea nr. 289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, publicată în M. Of. nr. 611 din 6.07.2004.

[2] Adică, „dobânda anuală efectivă, denumita în continuare DAE, costul total al creditului la consumator, exprimat în procent anual din valoarea creditului total acordat şi calculat în conformitate cu art. 4" din Legea nr. 289/2004, cf. art. 2 lit. e) din Legea nr. 289/2004.

[3] V. J. Goicovici, S. Golub, *Formalismul informativ – privire specială asupra creditului pentru consum în Consumerismul contractual, op.cit.*, p. 92.

[4] *Ibidem*, p. 85-88, 98.

mației[1]. Aceasta cel puțin pentru cazul art. 81 C. consum[2], care consacră dreptul de denunțare unilaterală a contractului de consum de către consumator.

Prin urmare, în materia protecției contractuale a consumatorului, formalitățile informative se concretizează în anumite mențiuni făcute în contract[3], care au ca scop atât avertizarea consumatorului asupra drepturilor sale speciale în raport cu comerciantul, cât şi îndeplinirea de către ultimul a obligației sale de informare şi consiliere. Din rațiunea formalităților informative (iluminarea conştiinței consumatorului), dar şi din sancțiunile ataşate nerespectării acestor formalități (nulitatea absolută), s-a desprins ideea că, în fond, formalismul informativ nu ar fi decât o specie de formă cerută *ad validitatem* contractului de consumație.

Evident că şi o altă analiză este posibilă. Astfel, dacă se pleacă de la ideea că – în fond, contractul de consumație nu e un contract, ci o instituție legală[4], se poate ajunge la ideea că zisul formalism informativ nu este decât o îndatorire legală imperativă, de a aduce la cunoştința consumatorului drepturile sale legale (iar nu convenționale!). Prin urmare, formalismul informativ nu ar fi de alăturat formelor *ad validitatem* ale actului juridic, ci modalităților de realizare a publicității legii, care se adaugă celei de publicare în Monitorul Oficial. Ignorarea efectivă şi concretă a drepturilor consumatorilor, inclusiv de către aceştia, a determinat legiuitorul să recunoască limitele publicității *erga omnes* a legii prin Monitorul Oficial şi să impună repetiția, în înscrisul contractual sau în ofertele publice, a drepturilor legale ale consumatorului. Consecința acestui raționament ar fi că formalismul informativ ar putea fi tratat ca o specie de publicitate legală *erga partes* a legii, făcută cu mijloace private.

4.2. Formalități şi forme de abilitare

Opus atât consensualismului, cât şi formei solemne se pot găsi alte forme şi formalități, a căror îndeplinire are consecințe asupra operațiunii juridice. Printre acestea se află şi formalitățile şi formele de abilitare, care se adiționează actului juridic, cu scopul de a-l face eficient sau posibil. Formele de abilitare nu sunt decât autorizări de diferite specii (*e.g.* civile, administrative sau judiciare), care trebuie obținute înainte de încheierea unui act, cu scopul de a permite unei operațiuni juridice să îşi producă efectele urmărite de părți. Astfel, de pildă, intră în această categorie încuviințarea actului minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă de către ocrotitorul său legal şi a autorității tutelare. Sistemul de ocrotire a minorului impune ca anumite contracte ale acestuia să nu poată fi încheiate decât cu încu-

[1] Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, publicată în M. Of. nr. 593 din 1.07.2004.

[2] Care dispune „Contractul trebuie să stipuleze, cu caractere mari şi în imediata vecinătate a locului rezervat pentru semnătura consumatorului, clauza expresă despre dreptul de denunțare unilaterală a contractului, după caz, precum şi numele şi adresa comerciantului față de care consumatorul poate să îşi exercite acest drept, cf.dispozițiilor legale".

[3] Nu se poate intra aici în detalii, dar acest tip de formalism cunoaşte şi o specie precontractuală, caz în care informațiile vor fi trecute în documentele precontractuale şi publicitare. Indiferent dacă formalismul este precontractual sau contractual, scopul lui este acelaşi: lămurirea consumatorului asupra condițiilor concrete în care urmează se încheie contractul de consumație.

[4] P. Vasilescu, *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului în Consumerismul contractual, op.cit.*, p. 47.

viințare prealabilă (art. 41 N.C.C.). Această încuviințare este un act juridic unilateral: civil, dacă ne referim la actul care emană de la părinți sau tutore, administrativ – dacă privim la autorizarea instanței de tutelă. Prin actul de încuviințare se apreciază atât oportunitatea, cât şi legalitatea actului minorului mai vârstnic de 14 ani, iar lipsa lui va atrage nulitatea relativă a actului juridic încheiat de către minor. Rațiunea unui asemenea act de încuviințare este de a se completa voința minorului, cu efectul de a conferi actului juridic al acestuia efectele preconizate. Deşi se adiționează la contractul minorului şi formează, finalist gândind, un tot cu acesta, actul de încuviințare îşi păstrează natura sa specifică, putând fi detaşat de ansamblul funcțional, după cum nu poate fi confundat cu modalitatea de expresie a consimțământului acestuia. Consecința cea mai importantă desprinsă din aceasta este că actul de încuviințare nu poate fi înțeles ca o specie de formă *ad validitatem* a actului săvârşit de minorul mai vârstnic de 14 ani.

Tot o specie de formalitate abilitantă se poate regăsi şi în legea care reglementează procedura insolvenței comerciale[1]. Aceasta comandă, la art. 42, că după ce s-a dispus deschiderea procedurii de insolvență, potrivit art. 33, este interzis administratorilor debitorilor, persoane juridice, sub sancțiunea nulității, să înstrăineze, fără acordul judecătorului-sindic, acțiunile ori părțile lor sociale sau de interes deținute de debitorul care fac obiectul acestei proceduri. O asemenea încuviințare sau abilitare prealabilă este de natură administrativă, fiind un act juridic emis de către judecătorul-sindic, prin care acesta controlează oportunitatea şi legalitatea înstrăinărilor de părți sociale sau acțiuni, în scopul de a se împiedica o eventuală fraudare a intereselor creditorilor comerciantului plasat în procedura de insolvență.

4.3. Forme şi formalități de control

Deşi formele de abilitare presupun intrinsec şi controlul operațiunilor juridice pe care le vizează, totuşi acest control nu este decât de natura formelor de abilitare. Când legea leagă de esența formalităților chiar exercițiul unui control de legalitate şi/sau oportunitate se poate vorbi despre forme şi formalități de control. Dacă formalitățile de abilitare ar trebui să fie contemporane sau anterioare contractului pe care îl învestesc cu eficacitate, formalitățile de control ar trebui să fie ulterioare încheierii actului, iar sancțiunea nerespectării lor nu este, de principiu, nulitatea, ci una ataşată de eficiența actului. Un astfel de exemplu putem găsi în materia constituirii persoanelor juridice, cum sunt asociațiile sau societățile comerciale. Pentru asociații, judecătorul desemnat de preşedintele instanței verifică legalitatea actului constitutiv şi dispune, prin încheiere, înscrierea asociației în Registrul asociațiilor şi fundațiilor (art. 8[2]). Aceeaşi este situația şi în materia societăților comerciale, unde judecătorul delegat pe lângă Registrul comerțului este în drept să verifice legalitatea actelor de constituire şi să dispună înmatricularea societății în registrul amintit[3].

[1] Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21.04.2006.
[2] O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații şi fundații, publicată în M. Of. nr. 39 din 31.01.2000.
[3] v. art. 37 şi art. 40 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1.066 din 17.11.2004.

Formele şi formalitățile prin care se urmăreşte controlul unui anumit tip de operațiune juridică pot fi înțelese şi ca modalități de omologare a actului juridic. Astfel, se poate observa că prin omologare se urmăreşte să se confirme în mod oficial, judiciar sau administrativ, validitatea şi/sau eficacitatea unui act juridic. Asemenea formalități judiciare de omologare se regăsesc deja în exemplele date mai sus.

4.4. Formalități de înregistrare administrativă şi fiscală

Uneori legea dispune ca după încheierea unui act juridic, acesta să fie supus unor formalități administrative şi fiscale de înregistrare. Astfel este cazul contractelor prin care se dobândesc, de pildă, imobile sau autoturisme, caz în care – *post actum*, dobânditorul este obligat de Codul fiscal ca într-un anumit termen să înregistreze strămutarea de proprietate la organul fiscal în raza căruia se află imobilul dobândit ori domiciliul contribuabilului. O astfel de înregistrare fiscală nu urmăreşte decât actualizarea evidențelor administrativ-fiscale, cu scopul aplicării impozitului pe proprietate, care cade în sarcina proprietarului actual al imobilului sau autoturismului. Sancțiunea nerespectării unor astfel de exigențe administrativ-fiscale nu afectează deloc operațiunea juridică (validitatea sau eficacitatea sa), ci se concretizează în amenzi contravenționale, dobânzi legale majorate sau alte sancțiuni de drept fiscal şi administrativ, care sunt în mod concret arătate de normele legale incidente.

O concluzie? În primul rând, se poate observa că mulțimea de forme şi formalități la care este supus actul civil este prea heteroclită pentru a construi o teorie generală suficient de coerentă privind toate aceste forme şi formalități. În al doilea rând, se poate nota că aceste forme şi formalități nu au genetic nimic în comun cu autonomia de voință, ori cu libertatea contractuală, care se vede constrânsă *a priori* sau *a posteori*, prin intervenția unui terț (administrație, fisc, organe judiciare etc.). În fine, deşi mai sus s-a încercat prezentarea sistematică a acestor forme şi formalități ale contractului, nu avem de-a face însă cu o clasificare riguroasă, ci mai mult cu o grupare a acestora în funcție de un anumit criteriu, care pare mai evident sau important pentru actul civil. Consecința practică este că de fiecare dată când se instituie printr-o lege specială un anumit tip de formă sau formalitate pentru contract, aceasta va trebui analizată fără prejudecăți, pentru a determina *in concreto* cât mai exact natura, regimul ei juridic, precum şi sancțiunea aplicabilă.

(VI) Modalitățile contractului

Îndeobşte, un contract este încheiat pentru a-şi produce efectele imediat, adică după realizarea acordului de voințe. În acest sens se vorbeşte despre acte juridice pure şi simple[1]. Cu toate acestea, datorită unor împrejurări, care pot să depindă esențial de voința părților contractului sau accidental de unele dispoziții legale sau judiciare, producerea efectelor actului se poate amâna sau se poate prelungi în timp. După cum se poate întâmpla ca producerea acestor efecte juridice să depin-

[1] Actele juridice ar trebui mai degrabă să fie doar pure, în sensul că efectele lor „sunt pure deoarece se nasc sigur şi imediat", cf. L. Pop, *Ființa obligațiilor, op.cit.*, p. 123.

dă de evenimente a căror realizare scapă chiar controlului părților. În principiu, deci, contractul este încheiat să îşi producă efectele imediat şi fără să depindă de altceva decât de manifestarea validă de voință a autorilor săi. Prin excepție, se poate imagina ca aceste efecte să nu se producă astfel, ci să fie pendinte de anumite împrejurări. În primul caz se spune că actul este pur şi simplu, în al doilea caz se poate vorbi despre un contract afectat de modalități.

Modalitățile actului civil pot fi înțelese ca fiind acele împrejurări care afectează fie exigibilitatea raporturilor juridice generate de contract, fie chiar ființa acestor raporturi. Modalitățile nu sunt decât un mod de a face ca efectele actului să se producă altfel decât pur şi simplu. Contract pur şi simplu este acela ale cărui efecte se produc de îndată ce actul se naşte valid şi, prin urmare, raporturile juridice pe care acesta le generează există şi sunt exigibile din momentul exprimării consimțământului. Nuanțat, modalitățile contractului afectează nu atât actul în sine[1], deşi sunt subsumate acestuia, ci efectele acestuia, în special obligațiile generate de acesta. Din acest punct de vedere, se şi vorbeşte atât despre contracte afectate de modalități, cât şi despre obligații afectate de modalități[2]. Aceasta deoarece esențial pentru actul juridice este generarea de obligații civile. În plus, extinzând raționamentul după care modalitățile afectează efectele operațiunii juridice, se poate vorbi şi despre drepturi reale afectate de modalități[3].

Totuşi, dacă se pune întrebarea cum ar fi oportun să se exprime ideile de mai sus: act juridic sau obligații (efecte juridice) afectate de modalități?, se va putea observa că modalitățile sunt ale contractului[4], în sens structural, deoarece ele au fost dorite şi urmărite de părțile acestuia. După cum în sens funcțional, modalitățile afectează existența şi exigibilitatea obligațiilor civile, cu efect de ricoşeu asupra întregului eşafodaj pe care îl reprezintă operațiunea juridică în ansamblul său. Din punct de vedere practic, aceste aspecte sunt mult mai simplu de tranşat, reieşind în evidență influența dublă pe care o exercită modalitățile atât asupra contractului, cât şi asupra efectelor sale. Astfel, de pildă, un contract de închiriere sau locație încheiat pe un un an este un contract afectat de un termen extinctiv de un an, deoarece efectele sale (obligațiile generate de locațiune) se vor desfăşura în viitor pe o perioadă de un an.

O altă întrebare principială, care se poate ridica, este aceea dacă orice act juridic este compatibil oricând cu oricare tip sau formă de modalitate? În principiu, datorită principiului autonomiei de voință, pentru dreptul civil clasic, se poate răspunde pozitiv la o asemenea întrebare. După cum la întrebarea dacă există o „stare naturală" a contractului, luând în considerare scopul său economic, s-ar putea răspunde că această stare este cea a actului pur şi simplu. Prin urmare, din răspunsul la cele două întrebări, se poate deduce regula după care contractele

[1] Deoarece consimțământul există şi nu e afectat în sine.

[2] Pentru dezvoltări asupra modalităților obligațiilor, v. *ibidem*.

[3] Pentru proprietatea afectată de modalități, v. L. Pop, M.-L. Harosa, *op.cit.*, p. 183; V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Humanitas, vol. II, Bucureşti, 2006, p. 33.

[4] Art. 1004-1025 C. civ. vorbeau despre obligații cu termen sau condiționale, iar nu despre acte afectate de modalități.

sunt, în principiu, pure şi simple, după cum ele ar fi în mod abstract compatibile cu orice modalitate. Efectul practic al unei asemenea reguli este că modalitățile actului nu se prezumă, ci ele trebuie cuprinse în operațiunea juridică, după cum vor trebui şi probate. Astfel, de pildă, o vânzare este un act pur şi simplu *de lege lata*, dar ea poate fi afectată de termen şi/sau condiție, lucru care trebuie convenit şi probat de către părțile contractului de vindere.

Regula de mai sus este însă prea generală, pentru a fi verificată întotdeauna practic, ceea ce implică ideea că regula comportă excepții. De aceea, excepțiile de la regulă joacă un rol important şi vor trebui analizate în fiecare caz în parte. Ceea ce este aici important de subliniat este faptul că prin excepții trebuie să înțelegem că există contracte de a căror *esență* este ataşat caracterul pur şi simplu, ele fiind incompatibile cu orice tip de modalitate. Asemenea excepții întăresc caracterul general pur şi simplu al actelor juridice, prin excluderea principială a unora dintre ele din categoria actelor civile afecte de modalități. Dar, astfel se întâmplă mai ales cu alte acte decât cu contractele. De pildă, cu căsătoria[1] sau cu actele juridice prin care se exercită dreptul de opțiune succesorală[2]. Acestea sunt întotdeauna acte juridice pure şi simple; deoarece scopul, funcțiile şi regimul lor juridic fac imposibilă imaginarea unei căsătorii condiționate sau afectate de termen ori a unei acceptări de moştenire sub termen.

În plus, regula de mai sus poate admite excepții şi în sensul că unele acte sunt întotdeauna afectate de modalități. În acest caz, modalitatea este de *natura* actului juridic. Astfel, contractul de arendare este întotdeauna un act afectat de termen extinctiv minim. Arendarea nu este decât o specie de locațiune (art. 1778 N.C.C.), iar după dreptul comun, închirierea este obligatoriu să fie afectată de un termen extinctiv, indiferent dacă acesta este sau nu cert. Clauzele de inalienabilitate sunt, de astă dată, mărginite legal la o durată de cel mult 49 de ani [art. 627 alin. (1) N.C.C.], termen maxim ce începe să curgă de la data dobândirii bunului. După cum *de lege lata*, vânzarea pe încercate (art. 1681 N.C.C.) este un contract supus unei condiții suspensive[3], iar vânzarea cu opțiune de răscumpărare un act afectat de o condiție rezolutorie (art. 1758 N.C.C.), deşi vinderea în general este un act şi simplu.

În fine, concret, sunt considerate modalități ale actului juridic, cu aplicație principială la orice operațiune juridică, deşi Codul civil le reglementează doar în materie de contracte, (1) termenul şi (2) condiția (art. 1398 N.C.C.). Sediul legal al materiei se regăseşte în noul Cod civil (1399-1420)[4]. În plus, mai este de amintit faptul că doctrina română adaugă termenului şi condiției încă o modalitate: sarcina. Sub presiunea acestei tradiții, vom analiza şi noi (3) sarcina, la finele acestui capitol.

---

[1] Consimțământul la căsătorie trebuie să fie actual, v. E. Florian, *Dreptul familiei*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 26.

[2] „Acceptarea sau renunțarea la termen produce efecte imediate, ca şi când acesta nu ar fi fost stipulat, în timp ce acceptarea sau renunțarea sub condiție sunt nule.”, cf. D. Chirică, *Succesiuni, op.cit.*, p. 378.

[3] D. Chirică, *Vânzarea, op.cit.*, p. 305-306.

[4] v. art. 1004-1025 C. civ.

1. Termenul

1.1. Noțiune

„*Trecut* şi *viitor* presupun *prezentul*, dar prezentul nu presupune, decât ca atare, trecut şi viitor."[1] Acesta ar fi timpul. Termenul însă este doar o dată în viitor, stabilită în prezent şi fără legătură cu trecutul. Juridic, termenul este o modalitate a actului juridic, care se defineşte ca un eveniment viitor şi cert de care depinde executarea sau derularea efectelor actului juridic[2]. Iar noul Cod civil ne spune că obligația este afectată „de termen atunci când executarea sau stingerea ei depinde de un eveniment viitor şi sigur" (art. 1411). În fond, în discuție este timpul care afectează contractul şi efectele sale, ceea ce explică atât caracterul viitor, cât şi certitudinea termenului. Astfel, în lumea noastră tridimensională, timpul nu poate afecta decât pe viitor un contract deja încheiat, deoarece întoarcerea în timp este ilogică[3], iar prezentul coincide cu momentul încheierii contractului. Noțiunea de „termen" vrea să sublinieze ideea că în chestiune este vorba despre o anumită dată în viitor, la care se vor raporta autorii actului, pentru a proiecta la acel moment efectele operațiunii lor juridice. Consecința acestor remarci este că *termenul* exclude orice idee de retroactivitate, cu efectul că el va opera întotdeauna *ex nunc* (pentru viitor). Certitudinea *termenului* se trage din aceea că viitorul există sigur[4]; adică, o dată în viitor poate fi oricând, în mod cert, stabilită sau determinată. Din aceste motive, introducerea cuvântului *eveniment* în definirea termenului este ciudată[5], deoarece termenul nu este decât o zi viitoare, la care părțile contractului se raportează pentru efectele actului lor.

Dar ce afectează termenul? Pentru orice tip de efect ar produce contract, se poate spune că termenul determină fie momentul de la care dreptul subiectiv poate fi exercitat, fie durata de existență a acelui drept, fixând astfel momentul de încetare a efectului său juridic. Deoarece, sub aspectul termenului, nu există deosebiri de substanță între situația obligației civile şi a celorlalte efecte, ne vom referi în continuare la termenul care afectează obligația civilă generată de un contract. Astfel, pentru a fi limpede, obligația cu termen înseamnă că fie plata ei poate fi cerută după o anumită dată, fie obligația se stinge cu începere de la o anumită dată. Uneori se preferă să se spună că termenul afectează exigibilitatea creanței, deoarece în primul caz, din exemplul de mai sus, împlinirea termenului valorează scadență – adică se poate cere plata, iar în al doilea caz, împlinirea termenului semnifică stingerea obligației – deci nu se mai poate cere plata ei. Dacă se preferă înlocuirea obligației cu un drept real[6], uzufructul – să spunem, se pot imagina

---

[1] A. Dragomir, *Caietele timpului*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2006, p. 153; sublinierile aparțin autorului.

[2] G. Beleiu, *op.cit.,* p. 154; G. Boroi, *op.cit.*, p. 200; D. Cosma, *op.cit.*, p. 264; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 230; L. Pop, *Ființa obligațiilor, op.cit.*, p. 149; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 164.

[3] Deoarece altfel s-ar impune ca efectele contractului să se producă înainte de încheierea lui...

[4] Dacă excludem sfârşitul timpului, adică al lumii…

[5] Art. 1420 N.C.C. ar putea fi interpretat şi în sensul că termenul nu ar fi o dată, ci un eveniment asimilat termenului!

[6] In principiu, proprietatea este perpetuă, dar există şi proprietate periodică (art. 687-692 N.C.C.), V. Stoica, *Proprietatea periodică*, Pandectele Române nr. 6/2005, p. 164.

aceleaşi situații. Adică, în prima ipoteză dreptul real de uzufruct este suspendat şi nu poate fi exercitat până la o anumită dată. În al doilea caz, după o anumită dată dreptul se stinge, iar dreptul de uzufruct nu mai poate fi exercitat pe viitor.

De esența termenului este că actul afectat de această modalitate există, după cum există şi efectele sale. Ceea ce afectează efectiv termenul este exercițiul drepturilor, care se găsesc în conținutul efectelor contractului afectat de modalitate. Astfel, o obligație există şi înainte de scadență, dar ea nu va putea fi prezentată spre executare, decât după o anumită dată (scadența). În această constă deosebirea esențială între termen şi *condiție*, deoarece aceasta din urmă afectează însăşi existența, iar nu numai executarea obligației.

1.2. Sediul materiei

Sediul materiei modalității „termen" se regăseşte în art. 1411-1420 N.C.C.[1], care conțin câteva lămuriri asupra termenului şi a regimului său juridic. Găsim aici o clasificare, dar regulile de calcul ale termenului sunt plasate în materia prescripției (art. 2551-2556). Oricum părțile contractului[2] sunt libere să determine modul de ***calcul*** al termenului. Dacă nu o fac, termenul stabilit pe zile sau pe ore se calculează după sistemul zilelor (orelor) libere, adică fără să se ia în calcul prima şi ultima zi (oră) a termenului. Pentru termenul stabilit pe săptămâni, luni sau ani, el se calculează pe unitatea de timp stabilită şi se împlineşte în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an. Dacă ultima lună nu are o zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă, termenul se împlineşte în ultima zi a acestei luni. Când termenul este stabilit pe o lună şi jumătate sau pe mai multe luni şi jumătate, cele 15 zile se vor socoti la sfârşitul termenului, întrucât mijlocul lunii se socoteşte a 15-a zi. În toate cazurile, dacă ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se consideră împlinit la sfârşitul primei zile lucrătoare care îi urmează. NCC instituie şi o prezumție a îndeplinirii în termen a actelor de orice fel. Astfel, acestea se socotesc făcute în termen, „dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poştal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului, până la ora când încetează în mod obişnuit activitatea la acel oficiu" (art. 2556).

1.3. Clasificări

1.3.1. După sursa sau originea sa, ***termenul*** poate fi unul ***convențional, legal*** sau ***judiciar*** (art. 1411 (2) N.C.C.). Astfel, termenul convențional (sau voluntar) este acela pe care îl stabilesc autorii actului juridic. De pildă: un contract de credit pe 3 ani sau o locațiune valabilă pentru 7 ani ori o ofertă publică de vânzare valabilă 12 zile de la publicarea ei. Contractanții sunt în principiu liberi să stabilească ce termen doresc, dar în respectul legii, al ordinii publice. Astfel, nu se va putea deroga de la termenele legale, deci – de exemplu pentru un contract de arendare,

[1] v. art. 1022-1025 C. civ.

[2] Îndeobşte în contractele bancare, se arată cum se calculează scadența, după cum se indică şi ora de la care aceasta este considerată depăşită.

nu se va putea stabili valid un termen mai scurt decât „perioada necesară recoltării fructelor pe care bunul agricol urmează să le producă în anul agricol în care se încheie contractul" (art. 1837 N.C.C.). După, cum – în principiu, nu se pot stabili angajamente perpetue, mascate de termene foarte lungi (*e.g.* 99 ani), deoarece se va atenta astfel la libertatea persoanei. Cu toate acestea, contractul de rentă poate fi viager, adică stabilit pe durata vieții credirentierului (art. 2242 N.C.C.).

În ceea ce priveşte modalitatea de stabilire a termenului, aceasta este lăsată la latitudinea părților, acestea putând stabili în mod cert o dată sau doar tacit. La fel, este indiferent cum se face referire la o dată viitoare, care este termenul. Astfel, se poate conveni asupra unei date calendaristice, a unui anumit sistem de calcul sau se poate lua ca referință o sărbătoare civilă (*e.g.* ziua națională) sau religioasă (*e.g.* Crăciunul) dintr-un anumit an. Esențial în această discuție este ca termenul să poate fi stabilit şi calculat. În caz contrar, operațiunea juridică va fi considerată pură şi simplă, dacă nu este una dintre acelea la care termenul este de natura sau esența ei.

Termenele legale[1] sunt stabilite prin acte normative şi, în principiu, ele sunt obligatorii. Acestea se pot stabili ca un maxim sau ca un minim al duratei de eficiență a angajamentului juridic, aşa cum au fost date mai sus exemplele în materia clauzei de inalienabilitate. Dacă legea prevede un termen maxim de valabilitate a actului juridic, nerespectul acestuia atrage reducerea termenului convențional la cel legal. Dacă termenul legal este esențial şi stabilit ca unul minim, iar părțile nu îl respectă, soluția este fie nulitatea operațiunii juridice, fie convertirea ei într-o altă operațiune.

Termenele judiciare sunt cele stabilite de către instanțele de judecată, fiind date în special în executarea unor obligații contractuale. Când asemenea termene sunt oferite de către instanță debitorilor pentru a face plata, ele erau numite de vechiul Cod civil termene de grație (art. 1101). Noul Cod civil preferă[2] să facă referință la termene rezonabile, în care se mai poate executa obligația [art. 1522 (3)], ori trebuie menținută oferta de a contracta (art. 1193). Inversul rațiunii termenului de grație este punerea în întârziere (art. 1521 N.C.C.; art. 1079 C.civ.), dar aceasta nu este un termen, ci un mijloc de atenționare a debitorul să plătească o datorie, care a trecut de termenul suspensiv.

Noul Cod civil reglementează de principiu două situații în care se poate fixa un termen judiciar. Astfel, instanța poate, la cererea unui contractant, să fixeze termenul ținând seama de natura obligației, de situația părților şi de orice alte împrejurări, când părțile convin să amâne stabilirea termenului sau lasă uneia dintre ele sarcina de a-l stabili şi, după o durată rezonabilă de timp, se constată că termenul nu a fost încă stabilit [art. 1415 alin. (1)]. În doilea rând, instanța mai poate să fixeze termenul şi atunci când, prin natura sa, obligația presupune un termen şi nu există nicio convenție prin care acesta să poată fi determinat [*idem* (2)]. În toate cazurile, cererea pentru stabilirea judiciară a termenului se soluționează potrivit regulilor

[1] Pentru termenul de reflexie prealabilă, în dreptul consumatorului, v. J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 95.

[2] Aceasta nu înseamnă că noul Cod civil nu mai foloseşte şi expresia consacrată de *termen de grație*, v. art. 1619.

aplicabile ordonanței preşedințiale, fiind supusă prescripției, care începe să curgă de la data încheierii contractului.

1.3.2. Termenul cert şi termenul incert

După caracterul categoric al stabilirii datei, termenul poate fi cert sau incert. Termenul este cert atunci când este exprimată în mod evident o anumită dată viitoare, pe care o putem stabili sigur din momentul încheierii actului juridic. Stabilirea termenului cert se poate face fie prin referirea la calendarul uzual (1 iulie 2012), fie prin indicarea unei sărbători religioase, civile sau a unei aniversări (Crăciunul 2012, ziua muncii din 2012, când debitorul va împlini 43 de ani). În acest caz, indiferent de modalitatea concretă de a stabili data, este sigur că nu există niciun dubiu asupra zilei, lunii şi a anului în care va cădea aceasta. Termenul este incert dacă nu se poate preciza cu exactitate, la momentul încheierii actului juridic, data viitoare, dar este sigur că aceasta va exista cândva. Exemplul lugubru este data morții; aceasta este sigură ca realizare, dar numai Dumnezeu ştie când se va întâmpla! La fel, tot incert va fi şi termenul suspensiv pentru locațiunile sau contractele de împrumut „fără termen". În acest caz, nu este vorba despre lipsa unui termen, deoarece aceste contracte nu sunt veşnice, ci ele vor înceta prin denunțare; dar termenul este incert, deoarece nu este stabilit, de la data încheierii contractului, momentul denunțării viitoare. Astfel, fie una dintre părți (pentru locațiune, art. 1816 N.C.C.), fie instanța (pentru împrumut art. 2162 C.civ.) va putea hotărî, în concret, data exactă când vor înceta efectele acestor acte juridice.

1.3.3. Termenul suspensiv şi termenul extinctiv

Definiția termenului ia în considerare, însă, cea mai importantă clasificare a acestuia, care se face după funcțiile pe care termenul le poate avea asupra efectelor actului juridic. Din acest punct de vedere, trebuie deosebit între termenul suspensiv şi cel extinctiv (art. 1412 N.C.C.). Termenul suspensiv amână, suspendă momentul executării actului juridic până la împlinirea datei pe care el o reprezintă. Dacă ne referim la creanțe, termenul suspensiv amână exigibilitatea obligației, iar împlinirea termenului valorează scadență şi creditorul poate cere executarea (plata) obligației. Dacă ne referim la alte drepturi, termenul suspensiv amână punerea lor în operă, exercițiul lor, până la sosirea datei indicate în termen. Este de observat că, în cazul termenului suspensiv, contractul şi efectele sale există, dar nu pot fi executate, deoarece acestea sunt suspendate până la sorocul fixat. Astfel, de pildă, pentru un contract de locațiune sau de credit, fiecare plată datorată cu titlu de chirie sau rată de rambursare a creditului este afectată de un termen suspensiv, iar împlinirea acestuia valorează scadență, făcând obligația de plată (a chiriei sau a ratei) exigibilă.

În ceea ce priveşte efectele termenului suspensiv asupra obligațiilor, deoarece acesta nu face decât să amâne momentul la care obligațiile devin exigibile, ar trebui să facem deosebire între efectele termenului înainte de împlinirea lui şi efectele care se produc după împlinirea lui. În toate cazurile, nu trebuie uitat că termenul nu face decât să afecteze executarea obligațiilor, iar nu şi existența lor. Astfel, înainte

de împlinirea termenului suspensiv (*pendente dies*), înainte deci de scadență, debitorul nu este ținut să execute obligația, iar creditorul nu poate cere plata acesteia. Dacă totuşi debitorul plăteşte, acesta face o plată valabilă şi el nu poate cere restituirea prestației, pe motiv că termenul suspensiv nu s-a împlinit (art. 1414 N.C.C.). În plus, tot datorită faptului că obligația există, creditorul poate lua măsuri de conservare a patrimoniului debitorului său, dar acesta nu are nici acțiunea oblică, nici cea pauliană, deoarece creanța sa nu este exigibilă, şi – prin urmare, nici prescripția extinctivă nu va curge. Compensația între datoriile concurente ale debitorului şi creditorului nu operează de drept (art. 1617 N.C.C.), dar termenul de grație, deşi suspensiv, nu împiedică compensația legală (art. 1619 N.C.C.). Dacă termenul suspensiv afectează un contract care strămută drepturi reale, se poate ca efectele acestuia să fie suspendate până la momentul împlinirii termenului. După împlinirea termenului suspensiv (*eveniente dies*), practic actul juridic poate fi considerat pur şi simplu, iar obligația devine exigibilă, cu efectul că se datorează plata acesteia, iar termenul de prescripție extinctivă începe să curgă.

Termenul extinctiv este cel care indică perioada sau durata de viață a contractului, adică durata efectelor sale. De pildă, o locațiune convenită pe trei ani şi încheiată în 15 mai 2012 îşi va produce efectele până la 15 mai 2015, fiind vorba, deci, despre un contract afectat de un termen extinctiv de trei ani, iar la împlinirea acestuia (*eveniente dies*) efectele actului încetează. Termenul extinctiv caracterizează doar contractele cu executare succesivă, iar împlinirea lui marchează stingerea pe viitor a efectelor unui asemenea act civil. Prin urmare, până la împlinirea termenului (*pendente dies*), efectele contractului se produc ca şi când operațiunea juridică ar fi pură şi simplă[1]. Termenul extinctiv poate fi combinat cu cel suspensiv, deoarece fiecare dintre acestea joacă un rol diferit față de efectele contractului. Astfel, pentru un contract de locațiune ori de credit, vom avea întotdeauna un termen suspensiv, afectând obligația de plată a chiriei sau de restituire eşalonată a creditului (rată de credit). După cum fiecare din cele două contracte va fi afectat de un termen extinctiv, a cărui împlinire va pune capăt pe viitor raporturilor de locație, respectiv de credit.

Simetric cu termenul extinctiv, se poate vorbi şi despre un termen de prorogare. Acesta are ca scop prelungirea pe viitor a efectelor unui contract, pentru a se evita stingerea raporturilor contractuale, ca efect al iminenței împlinirii termenului extinctiv inițial. Prorogarea legală a contractelor de închiriere poate fi un exemplu în sensul instituirii unui nou termen cert extinctiv. Un alt exemplu de prorogare implicită, dar cu un termen incert, este cel al tacitei relocațiuni a locației, când „după împlinirea termenului, locatarul continuă să dețină bunul şi să îşi îndeplinească obligațiile fără vreo împotrivire din partea locatorului, se consideră încheiată o nouă locațiune”, dar pe durată nedeterminată [art. 1810 alin. (1) N.C.C.].

[1] Ceea ce îi determină pe unii autori să considere că termenul extinctiv nu ar fi o modalitate a obligației civile, ci o cauză de stingere a acesteia, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 1004.

1.4. Interpretarea termenului

Ultima chestiune de trecut în revistă se leagă de ***interpretarea termenului***, iar aceasta se pune numai dacă din actul juridic nu reiese limpede în beneficiul cui s-a stabilit termenul. Astfel, în caz de dubiu, termenul trebuie considerat că a fost stipulat în favoarea celui care se obligă[1] (art. 1413 N.C.C.). Importanța practică a determinării părții în beneficiul căreia joacă termenul este dată de faptul că beneficiarul termenului poate renunța la el (*idem* (2)), după cum poate fi sancționat prin decăderea din termen (art. 1417 N.C.C.). În fond, regulile de mai sus se aplică pentru termenul suspensiv, care constituie o favoare de amânare a scadenței, la care debitorul poate oricând renunța, după cum poate fi decăzut din ea, dacă intră în stare de insolvabilitate sau de insolvență, ori încearcă să fraudeze interesele creditorului său. Decăderea din termen sau renunțarea la acesta determină exigibilitatea anticipată a obligației (art. 1418 N.C.C.), dar în cazul obligațiilor solidare, nici decăderea, nici renunțarea făcută de un codebitor nu va fi opozabilă celorlalți coobligați (art. 1419 N.C.C.).

2. Condiția

2.1. Noțiune

Condiția – modalitate a actului juridic, poate fi definită ca un eveniment viitor şi nesigur ca realizare, de care depinde chiar eficacitatea sau desființarea contractului[2] (art. 1399 N.C.C.). Aceeaşi discuție, care are loc pentru termen, poate fi reluată aici, în sensul dacă condiția ar afecta contractul în sine sau doar obligațiile generate de acesta. Viziunea Codului civil este limpede, deoarece acesta vorbeşte şi defineşte „obligația condițională" (*idem*). Cu toate acestea, efectele condiției se reverberează şi asupra contractului în ansamblul său şi putem conchide că o condiție afectează atât sursa (actul juridic), cât şi efectele sale.

Chiar şi la o primă vedere, deosebirile dintre termen şi condiție par nete, punctul lor comun pare a fi doar „evenimentul viitor", care le defineşte. Dincolo de aceasta, termenul este întotdeauna sigur şi produce efecte pentru viitor (*ex nunc*), în timp ce condiția este mereu un eveniment incert şi produce efecte şi pentru trecut (*ex tunc*). În plus, termenul afectează numai executarea contractului, în timp ce condiția se răsfrânge asupra existenței însăşi a operațiunii juridice.

Pentru condiție are mai mult sens, decât în cazul termenului, să se vorbească despre un *eveniment*, care să constituie substanța sa factuală. Deoarece condiția nu este decât o întâmplare, care poate sau nu să survină, dar care este imaginată la încheierea contractului de către părțile acestuia. Prin urmare, condiția se întâmplă întotdeauna în viitor, dar îşi va produce efectele juridice de la data încheierii contractului care o prevede. În acest sens, se spune că o condiție retroactivează sau îşi produce efectele *ex tunc*. Această retroactivitate a condiției se referă, în fond, la

[1] Există situații în care termenul e considerat în beneficiul ambilor contractanți, v. art. 2161 N.C.C.

[2] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 156; G. Boroi, *op.cit.*, p. 204; D. Cosma, *op.cit.*, p. 274; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 234; L. Pop, *Ființa obligațiilor, op.cit.*, p. 131; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 170.

efectele juridice ale contractului – nu la întâmplarea în sine, şi are logică, pentru că părțile contractului sub condiție au imaginat efectele actului lor juridic (la momentul încheierii lui) *ca şi când* condiția s-ar fi realizat. Orice retroactivitate înseamnă o întoarcere în timp, iar aceasta este posibilă pentru obligațiile condiționate, deoarece – pe de-o parte, subiecții obligației au dorit-o, iar – pe de altă parte, este logic ca de la momentul naşterii obligației, aceasta să aibă caracterele şi fizionomia uneia condiționate. Dar, acest lucru nu se poate însă realiza decât dacă efectele condiției retroactivează până la momentul la care a luat naştere obligația, deoarece întâmplarea, care este condiția, nu se realizează decât în viitor.

Şi din acest motiv, pare coerent ca o condiție să afecteze nu numai scadența, ci chiar existența obligației, întrucât subiecții ei au fost de acord cu generarea unei obligații, care să aibă caracterul uneia condiționate. Numai că evenimentul-condiție nu se poate produce decât în viitor, raportat la momentul încheierii operațiunii juridice, şi prin urmare doar în viitor – la momentul realizării condiției, se poate aprecia dacă obligația s-a născut aşa cum au dorit-o părțile sale. Ceea ce va determina retroactivitatea ei, adică a obligației condiționate împlinite, până la momentul încheierii contractului, deoarece acesta este izvorul obligației, iar nu evenimentul viitor şi incert, care este condiția. Deşi mecanismul obligației ni se pare logic, calificarea acestuia a generat o sumedenie de discuții, dintre care cea mai răspândită este tratarea condiției ca o ficțiune juridică. Pentru noi, nu e vorba atât despre vreo ficțiune[1], ci despre respectul libertății de voință a celor care au generat o obligație condiționată.

2.2. Sediul materiei

Sediul materiei condiției se regăseşte tot în noul Cod civil (art. 1399-1410)[2], care se pare că a dat mai multă importanță condiției decât termenului. În plus, legat tot *de lege lata*, terminologic sunt de făcut câteva precizări. În primul rând, trebuie evitată orice confuzie între condiția – modalitate a contractului şi condiția – element esențial al actului juridic (art. 1179 N.C.C.). Condițiile esențiale pentru validitatea contractului au fost deja trecute în revistă şi ele concretizează elementele esențiale, care asigură validitatea unui act, oricare ar fi acesta. În plus, prin extensie, se vorbeşte despre „condiții legale" ale contractului ori de câte ori legea impune o anumită cerință sau exigență de îndeplinit, pentru ca un act juridic să fie eficient sau valid (*e.g.* obținerea unei autorizații, ținerea unei licitații, realizarea unei formalități de înscriere a actului). Condiția – ca modalitate a actului civil, nu are nicio legătură cu condițiile de fond sau cele „legale". În al doilea rând, şi vechiul Cod civil şi noul Cod civil vorbesc despre obligații *condiționale*[3], ceea ce înseamnă că este vorba despre raporturi juridice supuse unor condiții. Dar, datorită evoluției limbii române, ar trebui ca astăzi să se vorbească despre obligații *condiționate*.

---

[1] Pentru înțelegerea condiției ca o pseudo-ficțiune juridică, v. I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p. 466.

[2] v. art. 1004-1021 C. civ.

[3] Astfel s-a tradus în 1864 sintagma *obligation conditionnelle*. Astăzi se vorbeşte despre liberare *condiționată*, iar nu condițională; *condițional*, rămânând de folosit în jargonul gramatical (mod *condițional*).

2.3. Clasificări

2.3.1. Condițiile cazuale, mixte şi condițiile potestative

În funcție de natura evenimentului care constituie condiția actului juridic, vechiul Cod civil făcea deosebire între condițiile cazuale, cele mixte şi condițiile potestative, din care noul Cod civil a păstrat-o pe ultima. Condiția cazuală este cea care depinde doar de hazard şi care, deci, nu este nici în puterea creditorului, nici într-aceea a debitorului (art. 1005 C.civ.). Altfel spus, evenimentul definitoriu al condiției cazuale este chiar pura întâmplare; *cazual* însemnând fortuit. Dacă evenimentul se reduce la factori naturali incontrolabili, omeneşte vorbind (*e.g.* dacă ninge, dacă îngheață sau plouă) sau se referă la comportamentul unor terțe persoane străine de actul condiționat (*e.g.* dacă se va ajunge pe Marte), atunci aceste întâmplări pot defini o condiție cazuală. Un exemplu legal de astfel de condiție se poate regăsi în materie de reîntoarcere convențională[1] a bunurilor donate. Astfel, evenimentul morții poate fi privit ca o condiție cazuală, dacă se petrece într-un anumit termen prestabilit.

Condiția este mixtă când rezultă din combinarea a două voințe distincte, aparținând evident la două persoane deferite: o voință exprimată de una dintre părțile contractante, cealaltă aparținând unui terț determinat (art. 1007 C. civ.). De pildă, se va dona automobilul numai dacă donatorul se va căsători cu o anumită persoană sau dacă se condiționează cumpărarea unui bun de obținerea unui împrumut sau de vinderea unui bun aparținând cumpărătorului.

Condiția este potestativă când producerea evenimentului viitor depinde de comportamentul uneia dintre părțile contractului (art. 1006 C. civ.)[2], ea fiind opusul condiției cazuale. Dacă condiția depinde de voința creditorului, contractul va fi valid, dar el va trebui interpretat, pentru a se determina dacă în acest caz avem de-a face cu o promisiune de a contracta[3] sau cu un contract propriu-zis dorit de către părți. Astfel va fi situația dacă într-o operațiune juridică prezumtivul vânzător va spune că „dacă se va hotărî, va vinde". Dacă condiția potestativă depinde exclusiv de debitor, aceasta afectează valabilitatea operațiunii juridice, deoarece consimțământul lui nu este serios, din moment ce va spune „voi plăti dacă vreau". VCC considera o asemenea operațiune juridică nulă (art. 1010), dar noul Cod civil dispune ambiguu că: „Obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului nu produce niciun efect" (art. 1403). În materie de donație, orice condiție a cărei îndeplinire „atârnă numai de voința donatorului" este nulă absolut[4].

---

[1] v. art. 1016 N.C.C.; art. 825 C. civ.

[2] Doctrina mai făcea deosebire între condiția potestativă pură şi cea simplă, prima fiind cea înfățişată de art. 1006 C. civ. şi definită mai sus. Condiția e considerată potestativă simplă când evenimentul depinde atât de voința unei părți, cât şi de un element exterior acesteia, v. L. Pop, *Ființa obligațiilor, op.cit.*, p. 135. Noul Cod civil nu a reținut o asemenea clasificare. Condiția potestativă simplă nu este, în fond, decât una mixtă.

[3] În sensul unei promisiuni, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 1020, n. 2.

[4] v. art. 1015 alin. (2) lit. a) N.C.C.; art. 822 C. civ.

2.3.2. Condiția suspensivă şi condiția rezolutorie (art. 1400-1401 N.C.C.)

Clasificarea cea mai importantă a condițiilor se face după efectele ataşate producerii evenimentului viitor şi incert. Astfel, condiția poate fi suspensivă sau rezolutorie. Condiția suspensivă, după cum îi şi spune numele, suspendă naşterea efectelor contractului (art. 1400 N.C.C.)[1], deşi actul juridic există, fiind valid încheiat[2]. Dacă ar fi să vorbim despre creanțe, condiția suspensivă suspendă, până la realizarea evenimentului pe care ea îl reprezintă, naşterea raportului obligațional. Pentru actele juridice care strămută drepturi reale, această condiție va suspenda efectul translativ al contractului până la realizarea ei. De pildă, pentru un contract de închiriere, el va fi condiționat suspensiv dacă părțile convin ca locația să îşi producă efectele doar dacă chiriaşul se va muta în localitatea în care se găseşte imobilul închiriat. Efectele unei vinderi pot fi suspendate până la momentul în care cumpărătorul va obține un credit din care să plătească prețul. Se poate observa că actul există, dar producerea efectelor sale atârnă de o împrejurare exterioară (mutarea într-o localitate, obținerea unui credit). Condiția suspensivă şi termenul suspensiv au în comun doar ideea că în ambele cazuri actul este în suspans, el atârnă de un eveniment viitor. Dar, deosebirile dintre cele două modalități sunt de esență: condiția suspensivă face ca însăşi existența obligațiilor să fie incertă, în timp ce termenul suspensiv nu face decât să amâne plata unei obligații certe, care sigur există deja.

Condiția este rezolutorie „atunci când îndeplinirea ei determină desființarea obligației" (art. 1401 N.C.C.)[3]. Prin urmare, până la împlinirea condiției rezolutorii, contractul se comportă ca şi când ar fi pur şi simplu, iar la momentul îndeplinirii acestei condiții, operațiunea se va desființa retroactiv, ca şi când nu ar fi existat niciodată. De pildă, părțile pot conveni că dacă prețul nu va fi plătit până la o anumită dată, vinderea se va desființa retroactiv. Sau dacă se condiționează desființarea unei donații de împrejurarea naşterii unui copil al donatorului ori a revocării donației între soți, dacă aceştia divorțează din cauza infidelității donatarului.

Condiția suspensivă şi cea rezolutorie formează un binom. Cele două condiții se află în relație, presupunându-se reciproc, fiind imposibil de separat sau de exclus. Aceasta, deşi pentru o parte a raportului juridic condiționat, condiția este suspensivă, în timp ce pentru cealaltă parte, condiția este rezolutorie. Dacă însă ne referim la raportul juridic, acesta este simultan condiționat suspensiv şi rezolutoriu. Deci, doar sistemul de referință face ca o condiție să pară fie rezolutorie, fie suspensivă. În fond, în asemenea *raporturi* condiționate, condiția este întotdeauna simultan suspensivă şi rezolutorie, dar din unghiul de privire al *subiecților* raportului juridic, condiția se vede fie suspensivă, fie rezolutorie. Regula se verifică, având importanță practică, şi pentru raporturile obligaționale, care au în conținut obligații de a da, concretizate în transferul unor drepturi reale. De pildă, dacă se vinde sub

[1] v. art. 1017 C. civ.
[2] Un aparat de radio există, dar nu scoate niciun sunet, dacă nu este pornit...
[3] v. art. 1019 C. civ.

condiția rezolutorie a neplății prețului[1], se poate lesne observa că pentru cumpărător condiția împlinită e rezolutorie, iar pentru vânzător condiția neîmplinită este suspensivă, deoarece el nu poate cere desființarea vinderii pentru neplata prețului decât dacă s-a împlinit condiția. Astfel, în exemplul de mai sus, al vinderii sub condiția rezolutorie a neplății prețului, vor apărea doi proprietari, atât timp cât actul juridic depinde de condiție. Vânzătorul poate fi un proprietar sub condiție suspensivă, iar cumpărătorul un proprietar sub condiție rezolutorie. Până la realizarea condiției, proprietatea va aparține cumpărătorului, deci ea este „suspendată" pentru vânzător; după realizarea condiției (neplata prețului) proprietatea cumpărătorului se va desființa, pentru a fi consolidată în patrimoniul vânzătorului, care anterior avea doar o proprietate suspensivă. În plus, acest dualism al condiției suspensive şi rezolutorii se regăseşte la majoritatea raporturilor civile sinalagmatice, iar aspectele de mai sus sunt importante practic pentru a determina regimul juridic al efectelor contractului sub condiție, cu sublinierea că o condiție va afecta ambele părți ale contractului.

2.3.3. Condiția pozitivă şi condiția negativă (art. 1404 N.C.C.)

În funcție de maniera în care a fost concepută modalitatea de realizare a evenimentului, condiția poate fi pozitivă sau negativă. Condiția pozitivă este aceea a cărei împlinire a fost concepută în sensul realizării evenimentului viitor (*e.g.* dacă plouă, dacă se va căsători, dacă se va obține un credit). Condiția negativă trebuie înțeleasă în sensul că evenimentul viitor trebuie să nu se întâmple, pentru a considera condiția ca împlinită (*e.g.* dacă nu plouă, dacă nu se va căsători, dacă nu se va obține un credit). În fond, părțile unui contract sunt libere să interpreteze evenimentul viitor şi incert după cum doresc şi, prin urmare, ele pot da ce semnificație vor (pozitivă sau negativă) evenimentului ales pentru a juca rolul de condiție [art. 1404 alin. (1) N.C.C.][2]. Ceea ce nu trebuie să semene confuzie este condiția negativă, a cărei realizare constă chiar în neproducerea evenimentului viitor. Invers, dubla negație (nu se produce un fapt negativ) valorează nerealizarea condiției negative.

2.4. Cerințele condiției (art. 1402 N.C.C.)[3]

Pentru ca o condiție să îşi producă efectele, trebuie ca ea să fie posibilă, licită şi morală (*idem*). Aprecierea caracterului condiției se face la momentul încheierii contractului afectat de modalitate. În fond, ceea ce trebuie să fie licit, moral şi posibil este evenimentul viitor şi incert. Caracterul licit şi moral al condiției se referă la faptul că evenimentul viitor nu trebuie să contravină ordinii publice şi bunelor moravuri. Astfel, dacă evenimentul viitor, care condiționează contractul, constă într-o infracțiune sau într-o atingere la morala sexuală a societății, condiția este ilicită sau imorală. Caracterul posibil al condiției se referă la faptul că evenimentul viitor

[1] De pildă, vânzarea se desființează dacă cumpărătorul nu plăteşte prețul până la un anumit termen.
[2] v. art. 1011 C. civ.
[3] Vechiul Cod civil vorbea despre condiția posibilă şi licită, v. art. 1008 C. civ.

trebuie să fie rezonabil şi să pară realizabil la data încheierii contractului, adică să se poată împlini, dacă condiția a fost concepută pozitiv. Este imposibilă material condiția de a se obține Luna de pe cer sau de a se atinge cerul cu degetul... Este imposibilă juridic condiția ilicită ori imorală. Imposibilitatea condiției este sancționată cu nulitatea clauzei prin care aceasta a fost stipulată sau a întregului contract, dacă respectiva clauză este esențială (*idem*). Totuşi, în acest caz, condiția imposibilă ar putea fi considerată ca inexistentă, deoarece evenimentul viitor este sigur că nu se poate realiza, iar contractul ar trebui considerat ca fiind pur şi simplu. Consecința acestui raționament este că o condiție imposibilă nu ar atrage nulitatea contractului, deoarece ea ar trebui considerată ca fiind inexistentă, neafectând, deci, actul[1].

Sancțiunea *de lege lata* a ilicitului sau a imoralității condiției este nulitatea actului condiționat, dacă condiția este „însăşi cauza contractului, atrage nulitatea absolută a acestuia" (art. 1402 N.C.C.). Dacă în schimb, condiția imorală sau ilegală nu afectează cauza contractului, ea se va considera nescrisă (*idem*). În ciuda caracterului drastic şi ferm al sancțiunii legale, va trebui în concret, pentru fiecare operațiune juridică, să se stabilească dacă condiția ilicită afectează actul, adică dacă ea este esențială pentru acesta. Altfel, o condiție ilicită nu va avea niciun efect asupra validității operațiunii juridice. De pildă, dacă condiția ilicită este una rezolutorie, ea nu va afecta producerea efectelor actului juridic, iar acesta va putea fi considerat că a fost încheiat pur şi simplu. Deci, nulitatea actului va lovi doar în cazul unei condiții suspensive ilicite. În plus, dacă condiția este potestativă şi negativă, iar evenimentul ataşat ei este imposibil de realizat, imposibilitatea nu va avea niciun efect asupra actului juridic[2]. În fine, se poate observa că dacă în discuție ar fi o condiție cazuală, aceasta nu poate fi considerată ilicită atât timp cât hazardul nu depinde de vreo acțiune omenească.

2.5. Regulile care guvernează realizarea condiției (art. 1404-1406 N.C.C.)

Există unele reguli care trebuie observate atunci când un contract este afectat de o condiție, reguli după care se determină şi modalitatea concretă de realizare a condiției. În concepția Codului civil, afectarea actului juridic de condiție este rezultatul voinței părților contractante, care sunt libere – în virtutea autonomiei lor de voință, să supună sau nu efectele contractului lor unei condiții. Consecința directă[3] a acestei viziuni este că o condiție va fi considerată îndeplinită în maniera stabilită de părți la încheierea contractului. Cu alte cuvinte, părțile sunt libere să stabilească cum şi când producerea unui eveniment semnifică împlinirea condiției pentru operațiunea lor juridică [art. 1404 alin. (1) N.C.C.][4]. Dacă există neînțelegeri între părți

[1] Aceasta era în vechiul Cod civil soluția doar pentru condiția negativă imposibilă, care nu are niciun efect asupra contractului, iar acesta este considerat ca pur şi simplu (art. 1009 C. civ.).
[2] v. art. 1009 C. civ.
[3] Altă consecință importantă: părțile pot de comun acord să renunțe la condiție.
[4] v. art. 1011 C. civ.

cu privire la realizarea condiției, instanța va tranşa chestiunea, cercetând intenția părților, deoarece întreaga problemă este legată de interpretarea contractului.

A doua regulă se concretizează în automatismul condiției[1]. Altfel spus, condiția este considerată ca fiind realizată de plin drept de îndată ce evenimentul viitor s-a produs, fără să mai fie nevoie de îndeplinirea vreunei formalități ori de intervenția părților sau a vreunui organ jurisdicțional. Deci, condiția se realizează de plin drept şi automat, fără a fi nevoie de ceva în plus (*e.g.* somație, înştiințare). Această regulă are consecințe practice deosebite, deoarece dacă condiția este rezolutorie, operațiunea va fi desființată de drept, prin simpla realizare a condiției, iar dacă condiția este suspensivă, automat prin apariția evenimentului viitor, raporturile contractuale devin exigibile pur şi simplu.

În al treilea rând, Codul civil a stabilit câteva repere pentru a aprecia soarta condiției, respectiv dacă aceasta poate fi considerată că s-a realizat sau nu. Astfel, dacă condiția este pozitivă şi trebuie să se realizeze până la o anumită dată, condiția va fi considerată nerealizată dacă evenimentul nu se produce până la data stipulată [art. 1404 alin. (2) N.C.C.][2]. „În lipsa unui termen, condiția se consideră neîndeplinită numai atunci când este sigur că evenimentul nu se va produce" (*idem*). Dacă condiția este negativă, simetric cu regulile de mai sus, condiția, care trebuie să se realizeze într-un anumit termen, este considerată îndeplinită, dacă evenimentul nu s-a produs sau este sigur că acesta nu se va produce până la expirarea termenului [*idem* (3)][3]. Dacă condiția negativă nu depinde de vreun termen, ea este îndeplinită numai când va fi sigur că evenimentul nu se va întâmpla. În toate cazurile, condiția se consideră îndeplinită când cel obligat sub condiție împiedică realizarea acesteia [art. 1405 alin. (1) N.C.C.]. Şi invers, condiția „se consideră neîndeplinită dacă partea interesată de îndeplinirea condiției determină, cu rea-credință, realizarea evenimentului" [*idem* (2)]. În fine, se poate şi renunțarea la condiție, obligația devenind astfel simplă. Renunțarea se poate face prin act unilateral, de contractantul în al cărei interes exclusiv a fost stipulată condiția, atât timp cât condiția nu s-a îndeplinit (art. 1406 N.C.C.).

În fine, diversele specii de condiții, aparținând însă unor clase diferite de clasificare, aşa cum au fost mai sus înfățişate, pot fi combinate între ele, în sensul că evenimentul poate avea caracterele unei condiții din oricare clasă de clasificare[4]. Aceasta, deoarece criteriile de împărțire a condițiilor pe clase sunt distincte, referindu-se la aspecte diferite şi cu consecințe deosebite. Astfel, se pot imagina condiții cazuale pozitive rezolutorii (dacă ninge contractul se desființează) sau condiții mixte negative suspensive (până când nu se achită un credit anterior, nu se va plăti prețul din prezentul contract) etc. În plus, condițiile pot fi combinate şi cu

[1] I.C.C.J., d. civ. nr. 2195/2004, BJ-2004, p. 166.
[2] v. art. 1012 alin. (1) C. civ.
[3] v. art. 1013 C. civ.
[4] Nu pot fi combinate condițiile care aparțin aceleiaşi clase, deoarece ar fi un nonsens (*e.g.* condiția nu poate fi simultan şi negativă şi pozitivă ori mixtă şi cazuală în acelaşi timp). În interiorul unei clasificări, un anumit tip de condiție exclude un alt tip, dar condițiile definite după criterii diferite se pot combina. Pentru condiția rezolutorie sau suspensivă, deşi am spus că una o presupune pe cealaltă, este evident că pentru un subiect al raportului juridic, acelaşi eveniment nu poate avea simultan şi un efect rezolutoriu şi unul suspensiv.

termenul, în sensul că părțile pot stabili ca evenimentul să se producă într-o anumită perioadă de timp (*e.g.* dacă ninge până la Crăciun).

2.6. Efectele condiției (art. 1407 N.C.C.)

Cum deja am arătat, condiția este o modalitate care afectează chiar existența efectelor contractului, iar nu numai exigibilitatea acestora. În plus, efectele condiției se produc pentru trecut, adică acestea retroactivează până în momentul la care operațiunea juridică a fost încheiată. Retroactivitatea condiției ține de natura ei, iar nu de esența sa, iar părțile contractului condiționat pot conveni ca efectele condiției să se producă doar pentru viitor[1], adică cu începere din momentul realizării condiției. De aceea, în cazul contractelor cu executare continuă sau succesivă afectate de o condiție rezolutorie, îndeplinirea acesteia, în lipsa unei stipulații contrare, nu are niciun efect asupra prestațiilor deja executate. Dar, pentru a observa care sunt efectele condiției, trebuie să luăm în considerare pe lângă aceste aspecte şi diferitele etape sau faze de existență, pe care o condiție le presupune. Astfel, prima etapă este aceea în care contractul atârnă de condiție (*pendente conditione*), a doua etapă presupune că nu s-a realizat condiția (*deficiente conditione*), iar ultima fază este ilustrată de ipoteza în care condiția s-a împlinit (*eveniente conditione*). În fine, aceste etape sau ipoteze sunt de analizat distinct pentru condiția suspensivă, respectiv pentru cea rezolutorie, celelalte specii de condiții nefăcând decât să stabilească deosebiri între variatele evenimente viitoare şi incerte.

2.6.1. Condiția suspensivă

Pendente conditione, deci în perioada în care operațiunea juridică depinde de condiția suspensivă, efectele juridice ale actului civil nu se produc încă, cu următoarele consecințe. Datorită faptului că obligațiile civile nu există încă, acestea nefiind nici certe, nici exigibile, (1) plata acestora nu poate fi făcută sau pretinsă. Dacă debitorul face totuşi plata, aceasta este una nedatorată şi se poate cere restituirea ei. Creditorul nu poate cere plata, după cum nu i se poate opune compensația legală de către debitor. (2) Termenul de prescripție extinctivă nu curge pentru o obligație *pendente conditione*. Dar, datorită faptului că actul juridic există, creanța fiind condiționată, (3) creditorul poate cere, iar debitorul poate constitui, garanții pentru obligația suspensivă[2]; după cum creditorul poate să facă acte de conservare a acestei obligații suspendate (art. 1409 N.C.C.), dar el nu are acțiune oblică[3]. În fine, (4) obligația sub condiție suspensivă este transmisibilă *mortis causa* sau *inter vivos*, dobânditorul continuând situația juridică anterioară, adică el va obține tot o obligație suspendată (art. 1408 N.C.C.).

Dacă contractul este unul translativ de drepturi reale, *pendente conditione* acesta este suspendat, cu efectul (1) apariției a doi „dobânditori", unul sub condiție sus-

[1] G. Boroi, *op.cit.,* p. 208.

[2] Astfel, de pildă, se poate institui o ipotecă pentru o asemenea obligație suspensivă, care va fi înscrisă provizoriu în CF, v. art. 882 N.C.C.

[3] *Contra* F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.,* p. 1027, n. 4.

pensivă, celălalt sub condiție rezolutorie[1]. (2) Fructele culese ori încasate înaintea îndeplinirii condiției se cuvin proprietarului sub condiție rezolutorie (art. 1410 N.C.C.). Dobânditorul sub condiție suspensivă (3) poate să facă formele de publicitate cu privire la dreptul său, forme care aici pot fi asimilate cu actele de conservare din materia obligațiilor. Dreptul real vehiculat printr-un act sub condiție suspensivă (4) poate fi înstrăinat *pendente conditione* prin mijloace juridice *inter vivos* sau *mortis causa*, dobânditorul continuând situația juridică a autorului său.

Eveniente conditione, condiția suspensivă fiind realizată, consecința este că actul juridic poate fi considerat ca şi când ar fi fost pur, iar efectele sale pot fi considerate că se vor produce de la data încheierii lui. Această consecință se explică prin retroactivitatea condiției. În fond, se consideră că evenimentul „are efect din ziua în care angajamentul s-a contractat”[2], iar contractul se consideră că îşi produce efectele de la acea dată, iar nu de la momentul realizării condiției. Aceasta poate să aibă unele consecințe, în funcție de comportamentul juridic al părților în perioada *pendente conditione*. Astfel, (1) dacă s-a făcut o plată şi nu s-a cerut repetițiunea ei, plata se consolidează retroactiv şi obligația trebuie considerată stinsă. Dacă în discuție a fost *pendente conditione* un contract translativ de drepturi reale, împlinirea condiției suspensive (2) consolidează *ex tunc* poziția dobânditorului sub condiție suspensivă, desființând simultan şi dreptul titularului care a fost *pendente conditione* sub condiție rezolutorie.

Deficiente conditione, faza în care condiția suspensivă nu se mai realizează[3], operațiunea juridică trebuie considerată că nu s-a încheiat niciodată, cu efectul că între părțile contractante nu se datorează nimic. Totuşi, dacă *pendente conditione* s-a făcut plata, s-au constituit garanții ori s-au făcut acte de dispoziție în legătură cu dreptul aflat sub condiție suspensivă, *deficiente conditione* aceste operațiuni juridice sunt desființate prin chiar efectul nerealizării condiției şi poate da loc la restituirea prestațiilor executate. Se poate observa că simetric opus *eveniente conditione* se vor produce consecințele *deficiente conditione*.

De la efectul retroactiv al condiției există şi *excepții*, în sensul că unele consecințe ale împlinirii (sau nerealizării) condiției suspensive se vor produce numai pe viitor, adică începând cu data realizării (sau nerealizării) condiției. Astfel, (1) actele de conservare făcute *pendente conditione* îşi vor produce efectele pe viitor şi nu vor fi desființate *deficiente conditione*, deoarece ele au profitat bunului, nu persoanei. (2) Prescripția extinctivă nu poate retroactiva nicicând, ea fiind o instituție legală a cărui termen curge totdeauna *ex nunc*. (3) Fructele percepute *pendente conditione* rămân câştigate proprietarului aflat sub condiție rezolutorie, chiar dacă dreptul său se va desființa retroactiv în cazul nerealizării condiției suspensive. Aceasta deoarece dreptul proprietarului sub condiție suspensivă există

[1] De pildă, dacă se vinde un imobil, iar transferul de proprietate se află condiționat suspensiv, *pendente conditione* vor exista doi proprietari: unul sub condiție rezolutorie (vânzătorul) şi celălalt sub condiție suspensivă (cumpărătorul). Ceea ce interesează aici este că *pendente conditione* există un proprietar virtual, al cărui drept este suspendat (cumpărătorul) şi un proprietar propriu-zis (vânzătorul), dar al cărui drept atârnă în viitor de nerealizarea condiției suspensive.

[2] Aceasta era exprimarea vechiului Cod civil, v. art. 1015.

[3] Adică, fie a expirat termenul în care condiția trebuia să se realizeze, fie este sigur că evenimentul nu se va mai putea realiza în viitor, dacă condiția nu este supusă împlinirii într-un termen.

pendente conditione doar virtual. (4) Riscul pierii fortuite se produce doar pe viitor, ceea ce determină ca el să fie suportat *pendente conditione* de detentorul bunului.

2.6.2. Condiția rezolutorie

Pendente conditione, pentru perioada în care contractul depinde încă de condiția rezolutorie, efectele actului se produc ca şi când ar fi pur şi simplu, deoarece condiția afectează aneantizarea efectelor contractului, iar nu generarea acestora. Prin urmare, tot ceea ce s-a spus la efectele *pendente conditione* suspensive se vor produce *pe dos* în cazul condiției rezolutorii *pendente conditione* (*e.g.* plata e datorată, se pot face acte de executare, prescripția extinctivă curge). De subliniat este faptul că *pendente conditione*, contractul este doar provizoriu pur. Acest provizorat va dispărea fie prin consolidarea *ex tunc* a actului (în cazul nerealizării condiției rezolutorii), fie odată cu contractul (care va fi desființat cu totul dacă condiția rezolutorie se va împlini).

Eveniente conditione efectul rezolutoriu al condiției intră în acțiune, iar operațiunea juridică se va desființa automat şi retroactiv, de la data încheierii ei, cu consecințele care se produc în cazul *deficiente conditione* pentru condiția suspensivă. Prin urmare, orice plată făcută va trebui restituită, iar orice drept constituit sau transmis se desființează *ex tunc*, cu obligarea restituirii bunului[1]. Excepțiile de la retroactivitatea condiției rezolutorii sunt cele arătate mai sus la condiția suspensivă.

Deficiente conditione, înfățişează situația în care condiția rezolutorie nu se mai întâmplă, contractul putând fi considerat pur de la momentul încheierii lui, cu efectul consolidării definitive a situației juridice existente *pendente conditione*. Se poate observa că în cazul condiției rezolutorii, efectele acesteia sunt identice în perioadele *pendente conditione* şi *deficiente conditione*; în acest din urmă caz dispărând pentru totdeauna orice provizorat sau risc de desființare a convenției.

3. Sarcina

Tradițional, doctrina românească[2] aranjează printre modalitățile actului juridic şi sarcina, alături de termen şi condiție. Sarcina este definită ca fiind „o obligație, de a da, a face sau nu a face ceva, impusă de dispunător gratificatului în actele cu titlu gratuit – liberalități."[3] Din definiție reiese că sarcina nu este de aplicat decât liberalităților (donații şi legate[4]), iar natura ei juridică ar consta într-o creanță. Deci, nici vorbă despre eveniment viitor cert sau incert ca realizare, elemente care definesc termenul şi condiția. După cum, spre deosebire de acestea, care principial sunt universale, adică pot principial afecta orice contract, sarcina are o sferă foarte

---

[1] Există şi excepții, în sensul că subdobânditorul poate fi exceptat de la aplicarea regulii *resolute jure dantis resolvitur jus accipientis*, când invocă alt titlu de dobândire decât contractul desființat (*e.g.*. posesia mobiliară, uzucapiunea).

[2] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 159; G. Boroi, *op.cit.*, p. 211; D. Cosma, *op.cit.*, p. 287; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 240; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 177.

[3] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 159.

[4] Acestea mai sunt denumite liberalități *sub modo*.

limitată de aplicare (donații[1] şi legate[2]). În ceea ce priveşte efectele sale, sarcina nu afectează nici exigibilitatea raporturilor obligaționale, după cum nu suspendă sau desființează de plin drept efectele actului. Prin urmare, în principiu, nu se poate angaja nicio paralelă între efectele modalităților contractului şi cele ale sarcinii.

Revenind la conținutul sarcinii, sarcina este prezentată ca fiind o obligație civilă, impusă de dispunător pe capul gratificatului, care este ținut să o execute în favoarea cuiva. Cel în favoarea căruia este instituită sarcina poate fi – la alegere, dispunătorul, gratificatul sau o persoană străină de liberalitate. De pildă, se donează un apartament în Cluj, iar donatorul cere donatarului să plătească o datorie mai veche a donatorului față de un terț *sau* impune sarcina ca donatarul să-şi termine studiile de drept *sau* impune obligația ca donatarul să repare autoturismul unui terț indicat de către donator. Se poate observa că în primul şi cel de al treilea exemplu avem de-a face cu obligații civile propriu-zise (*dare* şi *facere*). În exemplul intermediar, sarcina este instituită în favoarea donatarului (definitivarea studiilor universitare), caz în care sarcina nu mai poate fi o obligație civilă[3], ci o îndatorire morală[4], care va produce efecte juridice. Efectele sale juridice nu sunt însă ataşate naturii sale de îndatorire morală, ci determinate de mecanismele legale, care permit să o privim, în acest caz, ca pe o veritabilă condiție rezolutorie. În consecință, când sarcina este instituită în favoarea gratificatului, ea poate fi înțeleasă ca o specie de condiție potestativă rezolutorie.

În ipoteza în care sarcina se concretizează într-o obligație civilă propriu-zisă, practic se va pune, cu prioritate, problema calificării juridice a liberalității. Astfel, dacă donatarul este ținut să plătească o datorie determinată[5] (indiferent în favoarea cui), va trebui cântărit dacă această „sarcină" nu absoarbe cumva valoare donației. Sau – altfel spus, sarcina face să subziste liberalitatea numai în măsura în care există o diferență pecuniar determinată prin scăderea ei din valoarea bunului donat. Dacă restul scăderii este cu plus, acesta va constitui, în fond, valoarea patrimonială a donației.

Dacă pentru termen sau condiție este un non-sens să se vorbească despre sancțiunea neexecutării lor, în schimb, sarcina trebuie privită şi în acest sens. Astfel, fiind o obligație sau o îndatorire, neexecutarea acesteia poate atrage revo-

---

[1] v. art. 1009, 1027-1029 N.C.C.; art. 930 C. civ. În art. 829 VCC vorbea despre „condițiile" cu care este făcută o donație, sancționând „neîndeplinirea condițiilor" cu revocarea actului (art. 830 C. civ.). Aici, prin „condiții" nu trebuia neapărat înțeles modalități ale actului, ci o stipulație a donației, care concretizează dorințele donatorului impuse donatarului, şi a cărei neexecutare poate justifica desființare donației.

[2] Noul Cod civil a extins *de lege lata* admisibilitatea sarcinii inclusiv în materia legatelor (art. 1060).

[3] Creanța presupune doi subiecți diferiți (creditor şi debitor), care nu pot să fie constituiți de aceeaşi persoană.

[4] Lăsând la o parte exemplul de mai sus, nu întotdeauna sarcina este o simplă îndatorire, care joacă neapărat în favoarea gratificatului, situația putând fi mult mai complexă. Astfel, sarcina poate afecta libertatea de mişcare a donatarului (clauza de rezidență într-o anumită localitate impusă), libertatea de a se căsători (clauza de viduitate sau de celibat) sau libertatea de a dispune de bunul primit în dar (clauză de indisponibilitate), v. F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Ed. Dalloz, Paris-1997, p. 260. În plus, este de observat că o îndatorire morală, spre deosebire de o creanță, poate simultan să fie în favoarea şi în detrimentul celui care e ținut să o îndeplinească.

[5] Dacă pasivul nu este determinat, sancțiunea va fi nulitatea donației (art. 1015 N.C.C.; art. 823 C. civ.).

carea donației, care – spre deosebire de condiția rezolutorie, este o sancțiune judecătorească [art. 1027 aalin. (1) N.C.C.], ci trebuie pronunțată de instanță[1]. Nici în ipoteza în care sarcina este tratată de condiție rezolutorie, fiind instituită în favoarea donatarului, desființarea donației nu se face de plin drept, pentru neîndeplinirea sarcinii.

Pentru a produce efecte, sarcina trebuie să fie licită şi morală, adică să nu contravină ordinii publice şi bunelor moravuri. Oricum, indiferent de natura juridică a sarcinii, aceasta nu poate fi considerată *de plano* ca o modalitate a contractului, deoarece efectele liberalităților afectate de sarcină sunt pure, chiar în condițiile în care actul este afectat de sarcină. Rolul şi sensul sarcinii este să creeze o „bilateralitate" a prestațiilor în materia liberalităților pe care le afectează, ceea ce impune analiza *in concreto* a sarcinii pentru fiecare tip de liberalitate încheiată.

(VII) Nulitatea contractului

Anterior au fost analizate condițiile (de fond şi formă) pentru formarea validă a contractului. Aceasta, nu numai pentru ca *structural* să se poate observa regulile de naştere validă a unei operațiuni juridice, ci şi pentru ca astfel să se poată constitui un criteriu *funcțional* al actului juridic. Din acest ultim punct de vedere, se poate scoate în evidență că o convenție regulat încheiată, adică cu o structură care respectă imperativele legii, va fi eficientă, producând efectele scontate de părțile sale. Rațiunea respectării condițiilor structurale ale contractului constă în asigurarea eficienței sau funcționalității acestuia: actul e apt să producă efecte de drept. Codul civil a pus la punct o modalitate de control a validității contractului, care se aplică *post actum* şi cenzurează efectele acestuia prin cântărirea validității sursei lor. Altfel spus, controlul respectului legii, în cazul săvârşirii unei operațiuni juridice, se face după momentul manifestării consimțământului, iar consecințele vor coborî în aval, de la operațiune către efectele sale juridice. În cazul în care se constată o nerespectare a condițiilor de formare a contractului, acesta va putea fi nimicit, cu iluzia optică doar a ineficienței efectelor operațiunii juridice, care a fost săvârşită în sfidarea regulilor imperative legale. Sancțiunea se numeşte *nulitate* şi ea afectează atât sursa (actul) cât şi efectele sale juridice.

„Sancțiunea <nulității> este mijlocul prescris de lege pentru a nu permite ca voința individuală să treacă peste îngrădirile ce-i sunt impuse prin normele dreptului pozitiv. Sancțiunea deplină constă în nimicirea actului juridic prin care voința individuală a nesocotit îngrădirile legii."[2] Rezultă că nulitatea ar fi o sancțiune de drept civil, care are scopul de a garanta respectul legii la încheierea unui act juridic. Altfel spus, ***nulitatea*** este o sancțiune[3] care constă în desființarea retroactivă a

[1] Revocarea „nu se face de drept niciodată", după formula vechiului Cod civil, v. art. 832 C. civ.
[2] M. B. Cantacuzino, *Elemente de drept civil*, Ed. All, Bucureşti, 1998, p. 61.
[3] Pentru sensurile noțiunii de sancțiune, v. J. Kocsis, *Sancțiunea neexecutării obligațiilor civile contractuale*, th. UBB, Cluj, 2003, p. 11-26.

efectelor unui act juridic, pe motiv că nu s-au respectat condițiile sale legale de formare[1] [art. 1246 aalin. (1) N.C.C.].

Şi din definiția de mai sus pot fi trase suficiente învățăminte, care să ne permită o primă eboşă a chipului juridic al nulității. Astfel, nulitatea este, în principiu, (1) o sancțiune judiciară, deoarece ea operează *ope judiciis*, desființând contractul în măsura în care instanța dispune aceasta. Noul Cod civil consacră şi excepția, în sensul că „nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părților" [*idem* (2)], dar cauzele de nulitate rămân întotdeauna apanajul legii [*idem* (3)]. În general, nulitatea este tratată ca o sancțiune, deoarece penalizează sfidarea regulilor de formare ale contractulului, nimicind efectele acestuia. Când este o sancțiune propriu-zisă, nulitatea este una judiciară. Caracterul judiciar al nulității ține de esența sancțiunii, pe care ea o reprezintă. Când este un mijloc de apărare, nulitatea fiind opusă pentru a justifica neexecutarea unui contract, caracterul judiciar al nulității ține numai de natura ei. Efectul esențial al nulității (2) este aneantizarea, desființarea sau nimicirea actului juridic şi a efectelor sale; adică trimiterea în neant, reducerea la nimic a operațiunii juridice infestate de o cauză de nulitate. Nulitatea are (3) o cauză care este întotdeauna contemporană cu naşterea actului civil[2], pe care sancțiunea nulității o vizează; deoarece nulitatea păzeşte respectarea condițiilor de încheiere validă a actului. Datorită cauzei care justifică nulitatea, efectele nulității (4) se produc retroactiv (*ex tunc*). Nulitatea va urca în timp, până la momentul naşterii elementului care trebuie să fie desființat, pentru a asigura astfel eficiența sancțiunii, dar şi pentru a întemeia astfel nulitatea pe cauzele care sunt contemporane încheierii contractului.

La momentul oportun vom dezvolta aceste trăsături, după cum vom prezenta şi excepțiile, aici fiind doar locul să subliniem că fizionomia nulității, chiar aşa scheletică cum este prezentată mai sus, conține suficiente trăsături, care să ne permită deosebirea ei de alte cauze de ineficiență[3] ale contractul. Aceasta, deoarece cauzele de ineficiență ale contractului nu trebuie să fie reduse la nulitate. Există şi alte sancțiuni sau incidente, apărute după momentul încheierii actului, care ştirbesc în parte sau chiar înlătură în tot eficiența operațiunii juridice. Aceste cazuri de ineficiență vor fi tratate juxtapus cu nulitatea, pentru a evidenția specificul ultimei.

În fine, ar mai fi de precizat că domeniul de aplicare al nulității nu poate fi decât actul juridic. Indiferent de modalitatea lui de formare (*e.g.* unilateral sau multilateral), de efectele sale patrimoniale sau nu (*e.g.* contractul sau căsătoria), de regimul său concret sau de efectele specifice produse, doar actul juridic este pasibil de

---

[1] Pentru alte definiții, precum şi pentru întreaga problematică a nulității, v. G. Beleiu, *op.cit.*, p. 178; G. Boroi, *op.cit.*, p. 234; O. Căpățână apud P. Cosmovici (coord.), *Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1989, p. 212; D. Cosma, *op.cit.*, p. 293; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 259; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 68; I. Reghini, *Nulitatea actului juridic*, th. UBB, Cluj, 1983; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 192; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 165; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 361.

[2] Constatarea nulității unei convenții nu poate fi dispusă pentru cauze ulterioare încheierii acesteia, v. C.A. Cluj, d. com. nr. 157/2005, BJ C.A. Cluj, 2005, p. 477.

[3] Din pedanterie s-ar putea discerne între *ineficiența* şi *invaliditatea* contractului. Prima ar putea viza cazurile în care un act valid nu îşi produce – din varii motive, efectele, iar invaliditatea ar fi o specie de ineficiență, deoarece genetic convenția nu este aptă să genereze efecte juridice. Din pragmatism, însă, în cele ce urmează, nu suntem dispuşi să operăm cu aceste deosebiri.

a fi sancționat cu nulitatea. De aceea, se poate spune că sancțiunea nulității are un caracter de universalitate, ea extinzându-se din materia civilă în toate domeniile dreptului privat[1], precum şi la actele de drept public[2]. În continuare ne vom referi doar la nulitatea contractului, cu mențiunea că cele spuse aici au valoare de principiu pentru întregul drept privat. Sunt, însă, excluse *de plano* din raza de acțiune a nulității faptele juridice (ilicite[3]), deoarece ele nu sunt animate de intenția de a produce efecte juridice, acestea din urmă fiindu-le ataşate de către norma obiectivă. Prin urmare, ar fi un non-sens să se cenzureze efectele faptelor ilicite prin încercarea de a le desființa sau prin considerarea voinței care le-a animat[4] ca fiind nulă. În cazul delictelor civile[5] se aplică o altă măsură juridică, care are drept scop restabilirea echilibrului şi a legalității: răspunderea civilă delictuală[6].

În cele ce urmează, ne propunem să evidențiem: (1) preliminariile la teoria nulității contractului, (2) clasificări ale nulităților; (3) teoriile despre nulitate; (4) atitudini eventuale stârnite de nulitate şi (5) efectele nulității.

1. Preliminarii la teoria nulității

Nulitatea este, deci, o cauză de ineficiență a contractului, înfățişată printr-o sancțiune, care constă în desființarea retroactivă a efectelor actului juridic, pe motiv că nu s-au respectat condițiile sale legale de formare. Acest nerespect al condițiilor legale se poate concretiza fie prin lipsa unor condiții, fie prin vicierea acestora; pentru existența în sine a nulității, fiind indiferent dacă avem de-a face cu una sau alta dintre motive. Modul concret în care nu s-au respectat condițiile legale ale formării contractului va influența tipul de nulitate şi întinderea sa. De pildă, vicierea consimțământului prin dol va atrage nulitatea relativă a operațiunii juridice, iar cauza imorală dintr-un contract e pedepsită cu nulitatea absolută.

1.1. Sediul materiei

Deşi sancțiunea civilă cea mai răspândită, vechiul Cod civil nu conținea texte care să reglementeze în principiu nulitatea. În general, legile civile se mulțumesc să facă aplicarea nulității în cazuri concrete, fără să conțină *ad litteram* dispoziții suficient de generale pentru a constitui un adevărat sediu al materiei. Noul Cod civil însă consacră o secțiune distinctă nulității contractului (art. 1246-1265). Aceasta preia în mare definiția, clasificările şi regimul juridic al nulității elaborate de doctrină şi practica anterioare, care – plecând de la cazuri sau reglementări disper-

---

[1] Inclusiv la actele de procedură se aplică sancțiunea nulității, v. art. 169-174 N. C. proc. civ.; O. Ungureanu, *Nulitățile procedurale civile*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998.

[2] Dreptul administrativ, fiscal, constituțional, chiar şi dreptul internațional public ş.a.

[3] Jargonul civil exclude expresia *act juridic ilicit*, incluzând-o însă pe cea de *contract* ori *act nul* sau *anulabil*.

[4] Deoarece fie lipseşte elementul intențional, fie nu acesta este cel care produce efectul juridic.

[5] După cum se va observa, în anumite condiții, ceea ce conduce la anularea unui act poate îndeplini şi condițiile unui delict civil, cu efectul că sancțiunea nulității va fi însoțită şi de un raport obligațional de răspundere civilă; v. art 1257 N.C.C.

[6] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1972.

sate, au formulat reguli generale aplicabile nulității. Lăsând la o parte Codul civil, se mai poate nota că orice alt act normativ, care reglementează o operațiune juridică, poate amenința cu nulitatea încheierea neregulată a acesteia.

1.2. Funcțiile nulității

Dacă nulitatea ar putea fi asemuită cu un gardian al legalității încheierii contractului, ar fi firesc ca similitudinea să ne sugereze şi funcțiile pe care aceasta le joacă. Prin urmare, nulitatea poate avea o dublă funcție[1]: una disuasivă, cealaltă sancționatorie. ***Funcția disuasivă*** a nulității se concretizează în atenționarea şi descurajarea participanților la circuitul civil de a încheia acte care contravin ordinii juridice, prin nerespectarea condițiilor de formare a operațiunii juridice. Această funcție se realizează prin intimidarea subiecților de drept civil, în cazul în care le trece prin cap să nu respecte legea, prin amenințarea cu iminența sancțiunii, care lasă fără efecte un contract invalid. Cheltuiala de timp şi resurse, precum şi eventuala aplicare a sancțiunii desființării operațiunii juridice neregulat încheiate, ar putea să îi determine pe cei care participă la încheierea contractului să nu se abată de la prescripțiile legale imperative. Dacă nu se întâmplă astfel, şi se săvârşeşte un contract în sfidarea legii, nulitatea va îndeplini o ***funcție sancționatorie***, care se concretizează în ineficiența operațiunii juridice. Un act nul este unul ineficient, întrucât el nu îşi produce efectele vizate, iar dacă cumva s-au produs, acestea se vor desființa retroactiv, de la data încheierii operațiunii.

Funcția sancționatorie este de esența nulității, deoarece prin aceasta se asigură atât respectul legii, cât şi garantarea libertății contractuale. Cauza de nulitate este întotdeauna încălcarea unei norme juridice imperative sau – mai cuprinzător, a sfidării ordinii juridice existente. Din aceasta nu trebuie dedus că nulitatea apără doar interesul public, deci, interesul care priveşte esențial funcționarea instituției statului. Sancțiunea nulității se va abate şi asupra actului juridic care nesocoteşte interesul privat, înțeles şi apărat ca element al ordinii juridice generale. Aceasta, deoarece ordinea juridică nu trebuie redusă doar la organizarea etatică, circuitul civil fiind şi el demn de a fi inclus în această ordine juridică, chiar dacă circuitul civil este animat eminamente de interesul particularilor. Consecința este că interesul particular va fi ocrotit şi el, dar prin nulitatea relativă (art. 1248 alin. (1) N.C.C.). Altfel nici nu s-ar putea, deoarece contractul este rezultatul întâlnirii unor voințe particulare, animate de interese private, care concretizează circuitul civil, care – la rândul lui, constituie parte componentă a ordinii juridice generale. Dacă lucrurile nu ar sta astfel, căsătoria secretă şi la orice vârstă, vinderea de sclavi sau donația imorală, în fine, orice altă operațiune concretă şi aberantă juridic ar fi la adăpost de sancțiunea nulității, dar cu prețul instalării haosului şi a disoluției sensului şi a rațiunii contractului.

---

[1] În sensul că la acestea s-ar adăuga şi o a treia, cea reparatorie (O Ungureanu, *op.cit.*, p. 194) sau de garanție a principiului legalității (G. Boroi, *op.cit.*, p. 235). Alteori, însă, cele două funcții sunt prezentate sub denumirea de „potențială" şi „operativă" (O Căpățînă, *op.cit.*, p. 211-214) sau de funcție „preventivă" şi „sancționatorie sau represivă" (E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 262).

În plus, nulitatea trasează o limită libertății contractuale. Astfel, dacă libertatea contractuală poate fi înțeleasă şi în manieră negativă, de a nu face ceea ce este interzis sau deranjează pe ceilalți, nulitatea vine să tragă hotarul între ceea ce se poate şi ceea ce nu se poate juridic. Libertatea de voință este apărată de nulitate, deoarece aceasta sancționează orice atingere adusă caracterului liber şi conştient al consimțământului. Din acest motiv, deşi înfățişează interese particulare, viciile de consimțământ sunt sancționate cu nulitatea relativă (art. 1251 N.C.C.). Inserarea cauzei actului în ordinea juridică oglindeşte poate cel mai sugestiv ideea că este imposibil de separat net interesul public de cel privat, că ultimul – oricât de individual şi particular ar fi, trebuie să nu contravină celorlalți, adică ordinii juridice. Libertatea contractuală nu este absolută, iar limita ei este păzită de sancțiunea nulității, care loveşte în orice contractul prin care se urmăreşte, în fond, deranjul ordinii de drept. Din aceste considerente, nulitatea ne apare ca singura sancțiune cu vocație de a asigura eficiența contractului, prin armonizarea acestuia cu interesul celorlalți.

1.3. Delimitarea nulității de alte cauze de ineficiență

Arătam mai sus că o consecință esențială a nulității, asupra unei operațiuni juridice, este aceea de a o lăsa fără efecte, de a le nimici sau desființa. Dacă identificăm ineficiența contractului cu privarea sa de efecte, trebuie spus că există şi alte cauze – sancțiuni sau nu, care pot interveni cu aceeaşi consecință: efectele actului nu se produc în maniera dorită de părțile acestuia. Chiar succint privite lucrurile şi neglijând unele aspecte de finețe, trebuie făcută deosebirea între nulitate şi alte cazuri de ineficacitate ale actului civil.

1.3.1. Caducitatea

Astfel, nulitatea nu poate fi confundată cu caducitatea. Deşi caducitatea[1] nu are un regim clar definit *de lege lata*, fiind opera doctrinei şi a practicii, ea afectează întotdeauna o operațiune juridică validă, pe care o împiedică să îşi producă efectele, datorită survenirii unor împrejurări care nu depind de voința părților contractului. Astfel, (1) cazul de nulitate este întotdeauna contemporan momentului încheierii actului civil, pe când cazul de caducitate survine acestui moment. Apoi, dacă nulitatea poate fi imputată părților contractului, deoarece aceştia sunt cei care nu au respectat legea la momentul încheierii operațiunii lor juridice, (2) caducitatea, în principiu, este datorată unui element străin, care nu depinde de voința părților contractului. După cum, dacă efectul sancțiunii nulității tinde să retroactiveze, către momentul încheierii actului juridic, (3) caducitatea va produce efecte numai pe viitor, ea nedesființând contractul, ci marcându-i sfârşitul doar *ex nunc*. Dacă mai sus am stabilit că se poate vorbi despre nulitate ca despre o sancțiune, (4) caducitatea nu este o sancțiune, ci un incident, care zădărniceşte (juridic şi/sau material) desfăşurarea dorită a efectelor contractului, deoarece lipseşte actul de unul

[1] Noul Cod civil se referă în repetate rânduri la aceasta, v. art. 333 alin. (4), art. 1013, art. 1030, art. 1048, art. 1052, art. 1071-1073, art. 1197.

dintre elementele sale (obiect, cauză) sau chiar de subiecții vizați de efectele sale (moartea unuia dintre aceştia).

Pot fi date sau imaginate o sumedenie de exemple de caducitate. În materie testamentară, de pildă, predecesul legatarului determină caducitatea unui testament valid. Nerealizarea condiției, sub care este încheiată o operațiune juridică, poate fi privită ca o cauză de caducitate, deoarece contractul, deşi valid încheiat, nu îşi va mai produce efectele în lipsa împlinirii evenimentului viitor şi incert, care este condiția. Soarta unei convenții poată să depindă de a altui act sau de regimul juridic al unui bun. Astfel, regimul unei vinderi poate să depindă de partaj, în cazul în care în starea de indiviziune se va vinde un bun care ulterior, prin efectul partajului, va fi atribuit unui alt fost coproprietar decât vânzătorului. După cum, poate fi caducă o vindere – al cărui efect translativ e afectat de un termen suspensiv, dacă ulterior încheierii ei valide, dar înainte de împlinirea termenului, bunul piere fortuit (e distrus sau expropriat). În toate cazurile, însă, un contract nul dispensează de a se cerceta dacă în speță a intervenit şi o cauză de caducitate.

1.3.2. Rezoluțiunea

Nulitatea se diferențiază şi de rezoluțiune sau reziliere. Rezoluțiunea constă în desființarea unui contract sinalagmatic, ca urmare a neexecutării sale de către o parte[1]. Iar rezilierea este o specie de rezoluțiune, care se aplică contractelor sinalagmatice cu executare continuă sau succesivă. Prin urmare, rezoluțiunea şi rezilierea se leagă (1) de efectele contractelor sinalagmatice, fiind aplicabile – în special, acestora, în timp ce nulitatea poate lovi orice act juridic, indiferent de modalitatea sa de formare, caracteristicile sale concrete sau de efectele sale. Chiar dacă funcția sancționatorie a rezoluțiunii este discutabilă, aceasta vizează doar (2) un contract valid încheiat, în timp ce nulitatea este ataşată doar actelor juridice invalide. Dacă la nulitate motivul de ineficiență e genetic şi contemporan momentului formării contractului, cauza care determină rezoluțiunea sau rezilierea (3) este întotdeauna ulterioară încheierii contractului, fiind legată de executarea acestuia. În ceea ce priveşte cauza propriu-zisă de rezoluțiune, aceasta (4) consistă în neexecutarea unui contract, neavând nimic în comun cu condițiile de formare ale actului, care se presupune că au fost respectate. Rezoluțiunea şi rezilierea au un caracter facultativ, deoarece cel îndreptățit să le invoce păstrează, în principiu, (5) un drept de opțiune între a cere rezoluțiunea sau executarea silită a contractului. Acest drept de opțiune nu ar trebui să existe în materia nulității, deoarece ea sancționează ignorarea legii, care trebuie, în principiu, reprimat, iar nu echivalat. În fine, şi nulitatea şi rezoluțiunea retroactivează, producându-şi efectele de la data încheierii operațiunii juridice lovite, doar rezilierea – datorită specificului efectelor contractului vizat, nu va produce efecte decât pentru viitor.

Concret, o vindere va putea fi rezolvită, dacă este valid încheiată, dar cumpărătorul refuză fără temei să plătească prețul. Un contract de leasing sau de închiriere va putea fi reziliat, cu efectul că el nu va mai produce efecte pe viitor, dacă utilizatorul sau chiriaşul nu plăteşte la scadență rata sau chiria datorată. Dacă

[1] v. *infra* Rezoluțiunea.

aceste contracte ar fi nule, orice discuție despre rezoluțiunea lor va fi inutilă[1], fiindcă ele sunt desființate pe cale de nulitate, iar nu prin efectul rezoluțiunii.

1.3.3. Inopozabilitatea

Nulitatea nu trebuie confundată cu inopozabilitatea contractului, deşi uneori s-a încercat explicarea ultimei prin mecanismul primei. Inopozabilitatea poate fi aici înțeleasă ca reversul sau chiar sancțiunea opozabilității actului (art. 22 şi art. 1281 N.C.C.). Dacă opozabilitatea poate fi, generic vorbind, înțeleasă ca respectul datorat de către terți unei situații juridice generate de contract, inopozabilitatea se concretizează în autorizarea terților de a ignora efectele unui act civil. Prima consecință a acestui fapt este că un act inopozabil (1) produce efecte, dar acestea nu există decât între părțile sale, precum şi față de cei asimilați lor, dar fără consecințe față de ceilalți (terți). Toate acestea, în timp ce un act nul este lipsit de efecte atât între părțile sale, cât şi față de terți. De aceea, inopozabilitatea este o sancțiune aplicabilă doar (2) contractelor valid încheiate, impusă de (3) cauze apărute posterior momentului încheierii actului. În regulă generală, inopozabilitatea este o sancțiune a neîndeplinirii unei formalități (*ad opposabilitatem*), care trebuia realizată după încheierea contractului, legându-se şi de (4) efectele concrete ale sistemului de publicitate la care actul este supus (art. 22 N.C.C.). Nulitatea nu depinde de vreun sistem de publicitate (deşi uneori s-ar putea ca ea să nu fie chiar străină de acesta), ci de consimțământ, de faza de geneză a operațiunii juridice. De aceea, nulitatea şi inopozabilitatea sunt relativ autonome[2], înscrierea în sistemele de publicitate, prin care se realizează opozabilitatea contractelor, (5) nu are efecte asupra validității actului juridic[3], şi nici invers. Cu alte cuvinte, un act nul, chiar opozabil, va rămâne tot nul, iar un contract inopozabil va rămâne astfel chiar dacă este valid încheiat.

1.3.4. Revocarea

Nulitatea se deosebeşte şi de revocarea contractului, deşi practic uneori se preferă eronat primul termen celui de-al doilea. Revocarea este un termen destul de ambiguu, deoarece este folosit frecvent cu diferite accepții. Uneori prin revocare se desemnează răzgândirea sau retragerea consimțământului inițial. Dacă acestea sunt posibile, fie în temeiul unei clauze de dezicere, fie datorită naturii contractului[4], revocarea desemnează situația de încetare *ex nunc* a efectelor unui act valid încheiat. Dacă revocarea e mutuală, adică realizată prin acordul de voință al părților unui contract anterior eficient, ea nu desemnează decât o modalitate de încetare a efectelor unui act pe viitor prin consimțământul părților [art. 1270 alin. (1) N.C.C.]. Alteori, prin revocare se desemnează o sancțiune specifică donațiilor şi

[1] Dacă părțile convin să considere inexecutarea contractului ca o cauză de nulitate, iar nu de rezoluțiune, această stipulație e nulă, v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 1763/R/2004, BJ-2004, p. 155.

[2] Pentru confuzia lor, v. Trib. Supr., d. civ. nr. 2508/1988, RRD nr. 8/1989, p. 71.

[3] C.A., Cluj, d. civ. nr. 1537/1998, PJ, p. 34.

[4] Testamentul este, de pildă, un act eminamente revocabil, deoarece el exprimă ultima voință a autorului său, care – până să îşi de-a sufletul, nu are decât să se răzgândească de câte ori pofteşte.

testamentelor, cu regim juridic special, şi care nu poate fi asimilată celor deja amintite. Pentru fiecare caz în parte de revocare a donațiilor şi testamentelor, se poate determina un mecanism juridic propriu, dar în niciun caz cel al nulității. Aceasta, deoarece revocarea donațiilor şi testamentelor presupune ca în discuție să fie un act civil valabil încheiat, fiind fără sens să se vorbească despre revocarea unor acte nule. Pentru a încheia, indiferent care este sensul concret al *revocării*, dacă în discuție nu este un act valid, ci unul nul, sancțiunea nulității poate face indiferentă cercetarea concretă a mecanismelor revocării, deoarece aceasta este rezervată doar operațiunilor juridice valabil încheiate.

1.3.5. Reducțiunea

În fine, nulitatea contractului nu poate fi confundată nici cu reducțiunea. Aceasta din urmă are un sens special în dreptul civil, referindu-se tradițional[1] la reducțiunea liberalităților excesive[2]. Deci, reducțiunea prinde în vizor (1) o sferă limitată de operațiuni juridice încheiate valabil (liberalitățile) şi are (2) ca scop asigurarea intangibilității rezervei succesorale, fiind legată de mecanismele şi principiile care asigură devoluțiunea succesorală. În plus, reducțiunea se aplică doar donațiilor şi testamentelor care (3) depăşesc o limită materială, cea a cotității disponibile, pe care trebuie să o respecte dispunătorul. Uneori reducțiunea aduce a nulitate, deoarece efectele ei pot retroactiva, desființând actul excesiv. Dincolo de acest aspect contingent, nulitatea are o sferă de aplicare universală, scopul ei fiind prezervarea legalității prin sancționarea cauzelor de sfidare a legii, prezente la naşterea contractului. În plus, pentru a se putea pune problema reducțiunii liberalităților excesive, acestea trebuie să fie valid încheiate; altfel, nulitatea lor scoate din joc aplicarea regulilor reducțiunii.

1.4. Terminologie

Şi ideal vorbind, este dificil de separat discursul despre terminologie de efortul clasificării nulității actului civil, deoarece aceste aspecte se condiționează reciproc. Adesea, terminologia face clasificările, după cum diferitele specii de nulitate au determinat folosirea unor termeni sau sintagme distincte, fără a înlătura însă totdeauna echivocul termenilor; în continuare vom încerca unele lămuriri.

1.4.1. Actul inexistent

Înainte de toate, este de evitat confuzia semantică dintre actul *nul* şi cel *inexistent*, deşi efectul nulității ne-ar invita înşelător să o facem. Aşa cum se va observa mai jos, *inexistența* este considerată de unii autori ca o a treia cale, ca un terț neexclus al diviziunii nulității în relativă şi absolută, formând împreună cu acestea două o trilogie. Noul Cod civil refuză această a treia specie de nulitate, cea a actului inexistent, „actul inexistent” nesemnificând decât o perifrază pentru a desemna

[1] v. *infra* Rezoluțiunea, art. 1551 N.C.C.
[2] D. Chirică, *Succesiuni, op.cit.*, p. 344; F. Deak, *Succesiunim op.cit.*, p. 378.

faptul că nulitatea şi-a produs deja consecințele, distrugând şi contractul şi efectele acestuia.

În schimb însă, noul Cod civil foloseşte frecvent[1] expresia *clauză nescrisă*, pentru a sugera că aceasta e lipsită de efect juridic, locul ei fiind luat de dispoziția legală pertinentă. Nici în acest caz nu este vorba despre o clauză sau un act inexistent, ci doar de o figură de stil, vrând să se sublinieze ideea că respectiva clauză nu poate produce vreo consecință. Rezultatul este că se vor aplica tot regulile care guvernează efectele nulității şi clauzelor (considerate sau reputate) nescrise [art. 1255 alin. (3) N.C.C.]. Cert însă, *actul inexistent*, *nulitatea de drept* şi *clauza nescrisă* sunt sintagme apte să genereze confuzie. Din acest unghi, este surprinzător că noul Cod civil nu agreează nulitățile de drept, reglementând nulitatea judiciară şi cea amiabilă, după cum nu foloseşte nici expresia „act inexistent", dar abuzează de locuțiunea (demodată) *clauză nescrisă*.

1.4.2. Actul putativ

Actul putativ, nu numai ca sintagmă, este şi el legat de regimul nulității, dar ceva mai precis decât actul inexistent. Există două situații în care expresia amintită are o semnificație juridică precisă, dincolo de figurile de stil libere. Se vorbeşte despre căsătoria putativă (art. 304 N.C.C.), pentru a se desemna şi diferența o specie de nulitate relativă a căsătoriei, care îşi produce efectele diferit după cum soții au fost sau nu de bună-credință la momentul celebrării căsătoriei. Astfel, căsătoria putativă[2] este una anulabilă, care îşi produce *ex tunc* efectele specifice față de soțul de rea-credință, în timp ce față de soțul de bună-credință ea va produce efectele *ex nunc*, precum divorțul[3]. Sofismul juridic, după care un act nul produce diferite tipuri de efecte între părțile sale, este acceptat tradițional, datorită specificului căsătoriei, precum şi cu scopul de a sigura un regim preferențial soțului de bună-credință. Nicio altă operațiune juridică nu mai cunoaşte regimul juridic specific căsătoriei putative, deci analogia nu este permisă pentru a lărgi sfera de aplicare a putativității.

În fine, actul putativ mai poate intra în discuție în materia drepturilor reale, când se pune problema culegerii fructelor unui bun de către o altă persoană decât proprietarul bunului ori în cazul uzucapiunii[4]. În ambele situații, prin *putativ* trebuie înțeles „imaginar", ceva care există doar în mintea cuiva. Dacă în materia culegerii fructelor, actul putativ sau imaginar putea întemeia în vechiul Cod civil buna-credință (art. 486 C.civ.), în cazul uzucapiunii abreviate din vechiul Cod civil, actul putativ nu mai are nicio valoare juridică, pentru că el nu poate întemeia justul titlu necesar acestui mijloc de dobândire a drepturilor reale imobiliare (art. 1897 C.civ.). Oricum, actul putativ, cu excepția căsătoriei putative, nu are nicio legătură cu actul

---

[1] v. art. 19, art. 154, art. 219, art. 267, art. 325, art. 1009, art. 1138, art. 1151, art. 1246, art. 1255, art. 1277, art. 1402, art. 1523, art. 1541, art. 1551, art. 1588, art. 1594, art. 1699, art. 1734, art. 1825, art. 1826, art. 1902, art. 1910, art. 1919, art. 1932 N.C.C.

[2] E. Florian, *Dreptul familiei*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 66; P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale, op.cit.,* p. 248.

[3] v. art. 305 alin. (2) N.C.C. *vs.* art. 23 şi art. 24 C.fam.

[4] L. Pop, L.M. Harosa, *Drepturile reale principale, op.cit.*, p. 72, 289.

nul, nu desemnează vreo specie de nulitate, ci este doar o manieră de a spune că actul e imaginar, că el există doar în capul cuiva.

1.4.3. Resciziunea

Vechiul Cod civil a preferat să vorbească uneori despre resciziune sau despre acțiunea în resciziune (art. 1157-1165 C.civ.). Resciziunea nu semnifică vreun tip aparte de nulitate, ci desemnează nulitatea relativă pentru leziune. Cuvântul *resciziune* vine deci să limiteze acțiunea în anulare doar pentru cauză de leziune, dreptul comun fiind de altfel aplicabil, pentru a completa regulile speciale în materia leziunii. Explicația menținerii în vechiul Cod civil a cuvântului „resciziune" este strict istorică şi se regăseşte în dreptul francez, unde asemenea acțiuni erau autorizate administrativ printr-o „scrisoare de resciziune", de la care acțiunea a împrumutat numele. Dreptul român nu a cunoscut niciodată această formalitate, dar a împrumutat termenul din dreptul francez, unde acesta a dispărut şi el de vreo două secole. Oricum, noul Cod civil a renunțat cu totul să folosească acest cuvânt ciudat (art. 1222 N.C.C.).

1.4.4. Nulitatea de drept şi nulitatea judiciară

În vechiul Cod civil existau[1] texte de lege care păreau a face distincția între nulitatea de drept şi cea care nu e de drept. Nulitatea de drept ar fi aplicabilă *ope legis*, prin simplul efect al legii, nemaifiind necesară vreo acțiune judecătorească. În plus, acest tip de nulitate s-ar confunda cu nulitatea absolută şi s-ar opune nulității relative, toate acestea pentru a spori confuzia. După cum „nulitatea de drept" ar părea un sprijin în sensul admiterii teoriei actului inexistent, act care ar fi deposedat de orice efect prin simpla sa contrarietate cu un text de lege. În fond, ca şi în cazul termenului „resciziune", şi expresia „nulitate de drept" are o explicație şi o valoare istorice, demult dispărute. Astăzi expresia este de stil, fiind folosită mai mult pentru a întări formularea unui text legal[2], care pare mult mai sever dacă proclamă ritos că un act este „nul de drept"!

Deci, avem de-a face şi aici cu o simplă figură de stil, deoarece în sistemul dreptului civil român nulitățile sunt principial judiciare (*ope judiciis*), adică desființează contractul în măsura în care instanța hotărăşte aceasta. Apoi, nulității absolute i se opune cea relativă, iar desemnarea primei prin „nulitate de drept" nu ar face decât să sporească confuzia, specifică unor texte legislative. În fine, dacă ar fi să opunem ceva nulității de drept, acest ceva ar trebui să fie *nulitatea facultativă*; dar astfel am ajunge să sporim inutil şi mai mult echivocul terminologic. Deoarece prin „nulitatea facultativă" ar trebui să se desemneze cazurile în care sancțiunea nulității nu se impune obligatoriu judecătorului[3], în chestiune fiind o nulitate relativă [art. 1248 alin. (3) N.C.C.]. Însă, în cazul în care s-a cerut anularea unui act, iar cauza de nulitate a fost probată, judecătorul este ținut să desființeze

[1] *e.g.* art. 961 C. civ.
[2] Sau a unei hotărâri judecătoreşti, v. C.S.J., d. civ. nr. 1173/1992, PJ, p. 60.
[3] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.,* p. 362.

operațiunea juridică. Distincția analizată ne pare fastidioasă, nejustificată de regimul general al nulității, şi prin urmare nu o reținem, după cum nu reținem nici noțiunea de „nulitate de drept” şi nici pe cea de „nulitate facultativă”.

2. Clasificări

În ceea ce priveşte clasificarea propriu-zisă a nulităților, în continuare se vor lua în considerare diferite criterii, cu scopul sistematizării diverselor tipuri de nulitate. Dar nu înainte de a preciza că toate speciile clasificate au acelaşi numitor comun: efectele nulității, care constau în desființarea contractului invalid. În plus, spre deosebire de vechiul Cod civil, noul Cod civil face el distincție expresă între diferitele feluri de nulități.

2.1. Nulitatea expresă şi nulitatea virtuală (art. 1253 N.C.C.)

Astfel, după maniera de consacrare legislativă, se poate deosebi între nulitățile exprese şi cele virtuale. Când un act normativ consacră explicit şi textual sancțiunea nulității, aceasta merită numele de nulitate expresă. Când textul legislativ tace sau preferă să sugereze doar, adică să consacre implicit sancțiunea nulității, vom fi în prezența unei nulități virtuale. Deosebirea dintre cele două tipuri de nulități se sprijină pe tehnica legislativă, folosind un criteriu formal, cel al expresiei textului normativ. Apoi, noul Cod civil impune şi un criteriu finalist de apreciere a sancțiunii virtuale, întrucât nulitatea – deşi este virtuală, „trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins” (*idem*). În dreptul anterior noului Cod civil, cantitativ vorbind, se poate observa că majoritatea cazurilor de nulitate o reprezenta cele virtuale, inclusiv în dreptul căsătoriei[1], de unde îşi trage originea clasificarea. Esențial însă, când ne referim la nulitățile virtuale, e să determinăm dacă într-adevăr este vorba despre sancțiunea nulității şi care va fi regimul ei juridic[2]. Din acest unghi, o nulitate virtuală va ridica întotdeauna probleme de calificare, alegerea între nulitatea absolută şi cea relativă nefiind oricând uşoară. Pentru a tranşa eventuala dispută, noul Cod civil instituie o prezumție de nulitate relativă, dacă dubiul asupra nulității persistă (art. 1252).

Noul Cod civil manifestă o înclinație pentru a desemna expres nulitățile, poate şi din motivul că unele cazuri de nulitate virtuală[3] din vechiul Cod civil au semănat discordie în doctrină cu privire la calificarea lor. Astfel, de pildă, în viziunea unora,

---

[1] E. Emese, *op.cit.*, p. 44.

[2] Deşi abrogată implicit de Legea nr. 71/2011, se poate da exemplul Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, publicată în M. Of. nr. 104 din 9.03.2000. Aceasta instituia asistența vârstnicilor „în vederea încheierii unui act juridic de înstrăinare, cu titlu oneros sau gratuit, a bunurilor ce-i aparțin, în scopul întreținerii şi îngrijirii sale, de un reprezentant al autorității tutelare a consiliului local în a cărui rază teritorială domiciliază persoana vârstnică respectivă.”, cf.art. 30. Întrebarea care se punea *illo tempore* era dacă lipsa „autorizării” autorității tutelare ar fi fost o cauză de nulitate. Dintr-o decizie de speță se putea deduce că nu, v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 43/A/2005, BJ-2005, p. 140.

[3] Acestea au fost transformate aproape toate de noul Cod civil în nulități exprese. De pildă, în vechiul Cod civil, erau cazuri admise de nulitate virtuală: nulitatea pactelor asupra succesiunilor viitoare, dedusă din art. 965 C. civ.; nulitatea donației informe, impusă indirect din art. 813 C. civ.; nulitatea testamentului inform, implicit trasă din art. 858 C. civ. ; nulitățile virtuale pentru cauză ilicită şi imorală, impuse tacit de art. 966-968 C. civ.

nerespectarea art. 827 C.civ.[1] justifica aplicarea sancțiunii nulității, iar pentru alții, sfidarea aceloraşi dispoziții legale nu ar fi implicat nulitatea actului. În fond, acesta este şi riscul nulităților virtuale: interpretări diferite, cu consecințe practice divergente.

2.2. Nulitatea totală şi nulitatea parțială (art. 1255-1256 N.C.C.)

După întinderea efectelor sale distructive, nulitatea este divizată în totală şi parțială[2]. Criteriul pare cantitativ, deoarece nulitatea parțială priveşte desființarea doar a unei clauze (sau a mai multora), lăsând să supraviețuiască restul operațiunii juridice. Nulitatea totală, însă, va lovi în plin contractul, desființându-l *in toto*. Această diviziune a nulității are clasic aplicare pentru operațiunile juridice complexe, care se prezintă, în fond, ca o împletire de mai multe clauze cvasi-autonome, iar nulitatea parțială loveşte doar unele dintre acestea. Pentru actele foarte simple, nulitatea parțială este exclusă sau va produce efectele unei nulități totale. În plus, în afară de complexitatea actului, noul Cod civil mai introduce încă două nuanțe, care ne permit să vorbim despre nulitate parțială.

Astfel, clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri, „care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat" [art. 1255 alin. (1)]. Clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile, chiar în ipoteza în care acestea sunt considerate de lege nescrise, dacă ele contravin unor dispoziții legale imperative. În al doilea rând, noul Cod civil se referă expres la nulitatea contractului plurilateral (art. 1256). În acest caz, dacă prestația fiecărui contractant este făcută în considerarea unui scop comun, nulitatea contractului în privința unuia dintre ei nu atrage desființarea totală a contractului, „afară de cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului" (*idem*). De pildă, se poate imagina ca la un contract de societate, obligația la aport a unui societar să fie nulă, această sancțiune e parțială şi nu priveşte decât aportul respectiv, dacă societatea e constituită şi fără executarea respectivei obligații.

Apoi, dacă o clauză este accesorie sau nu prezintă o legătură substanțială cu ansamblul operațiunii juridice, putând fi, deci, izolată de întregul contractului, se va putea admite nulitatea parțială[3] a respectivei clauze, lăsând întregul neafectat. În exemplul de mai sus, al clauzei de nerăspundere pentru evicțiune datorată faptei vânzătorului, se poate admite nulitatea parțială a vinderii, care va desființa numai clauza de nerăspundere, iar restul vinderii rămâne valid. La fel se poate raționa pentru clauzele care stipulează modalități (condiții sau termene); dacă acestea nu afectează esența operațiunii juridice, se poate considera nulă numai clauza care impune – de pildă, o condiție ilicită sau imorală. Pentru unele clauze, chiar foarte simple în aparență, anularea lor poate determina nulitatea contractului în întregime. De exemplu, dacă într-o vindere lipseşte prețul, care nu poate fi determinat nicicum,

[1] Textul impunea ca în cazul unei donații mobiliare, să se redacteze un „act estimativ", care să cuprindă bunurile donate şi valoarea lor, v. D. Chirică, *Contracte, op.cit.*, p. 158.

[2] I. Reghini, *Nulitatea totală şi nulitatea parțială în dreptul civil român*, SUBB, nr. 1/1975, p. 41.

[3] Trib. Mureş, d. civ. nr. 12/1986, RRD nr. 5/1986, p. 77; Jud. Alba Iulia, s. civ. nr. 2361/2002, PJ, p. 85.

ori clauza relativă la preț este nulă, această nulitate, a unui singur element sau clauze, va antrena nulitatea contractului de vânzare în ansamblul său, deoarece prețul este un element esențial al vinderii.

2.3. Nulitate de fond şi nulitate de formă

Nulitatea de fond şi nulitatea de formă formează o clasificare rezultată din luarea în considerare a țintei sancțiunii nulității. Astfel, dacă nu se respectă spiritul art. 1179 alin. (1) N.C.C., iar contractului îi lipseşte, să spunem, obiectul ori cauza, nulitatea va fi de fond, care sancționează nerespectul condițiilor cerute *ad validitatem* pentru operațiunile juridice. Vor intra aici şi condițiile de formă, când acestea sunt impuse legal tot cu titlu *ad validitatem* [art. 1179 alin. (2)]. Noul Cod civil avertizează expres că sancțiunea va fi nulitatea absolută a contractului încheiat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă (art. 1242). De pildă, de fond este nulitatea care loveşte un contract consensual de vindere de terenuri, care trebuie încheiat în formă autentică, deoarece aceasta e forma legal impusă (art. 1244). La fel, dacă testamentul olograf nu este semnat, acesta va fi nul, atât ca *negotium*, cât şi ca *instrumentum*.

În schimb, nulitățile de formă nu se referă atât la operațiunile juridice, deşi pot impieta şi asupra lor, cât mai ales asupra actului înțeles ca *instrumentum*. Astfel, dacă un document nu este semnat, acesta este nul, şi nu poate fi valorificat ca înscris sub semnătură privată. După cum, nerespectarea exigenței dublului exemplar al convențiilor sinalagmatice va atrage tot nulitatea înscrisului (art. 1179 C.civ.), lăsând în principiu validă operațiunea juridică. Nulitățile de formă au, deci, efecte directe asupra probei actului, şi consecințe indirecte asupra operațiunii juridice în sine, în sensul că anularea dovezilor literale face dificilă sau imposibilă proba. În plus, importanța acestei clasificări rezidă în aceea că ea scoate în evidență faptul că nulitatea poate lovi atât operațiunea juridică, cât şi înscrisul care o constată, cu efecte juridice diferite, ataşate elementului pe care nulitatea îl desființează.

2.4. Nulitatea judiciară şi nulitatea amiabilă [art. 1246 alin. (3) N.C.C.]

După resorturile care o pun în mişcare, nulitatea ar putea fi judiciară sau amiabilă. La o primă vedere, în această clasificare ar mai intra o categorie, cea reprezentată de nulitatea de drept. Dacă o vom face, va trebui însă să ne amintim că mai sus am constatat că „nulitatea de drept" nu este decât o expresie ambiguă şi fără utilitate practică, iar nu o specie de nulitate. Revenind, nulitatea judiciară este cea care este stabilită *ope judiciis*, adică printr-o hotărâre judecătorească. Funcția sancționatorie a nulității, rațiunea ei şi efectele nulității se impun doar în măsura în care acestea sunt stabilite de instanță printr-un act jurisdicțional. Raționamentul exclude *de plano* specia nulităților de drept, care şi-ar produce efectele *ope legis*, adică prin simpla putere a legii, fără a mai fi necesar altceva. Nulitatea amiabilă sau convențională nu este decât un contract prin care părțile declară sau constată cauza de nulitate dintr-un alt act încheiat anterior între ei şi îi stabilesc regimul acesteia. Nulitatea amiabilă se deosebeşte de ceea ce unii numesc abrogarea

amiabilă[1], deoarece aceasta din urmă ar produce efecte doar pe viitor, în timp ce prima ar trebui să retroactiveze.

Spre deosebire de vechiul Cod civil[2], noul Cod civil prevede expres posibilitatea ca nulitatea contractului să poată fi „constatată sau declarată prin acordul părților" (*idem*). Evident că este posibil ca un acord de voințe, tacit sau expres, să stabilească, în anumite limite, soarta unei operațiuni juridice nule, dar fără ca acesta să merite numele de sancțiune a nulității sau să valoreze nulitate propriu-zisă. Astfel, prima limită a nulității amiabile ar fi trasată de interesul terților. Nulitatea convențională nu va putea retroactiva împotriva acestora, a drepturilor dobândite de terți, ceea ce implică o grănițuire a efectelor nulității, care nu se vor mai produce *erga omnes*. Acestea sunt caracteristici esențiale ale nulității judiciare, dar imposibil de regăsit la nulitatea amiabilă, datorită caracterului său contractual. În al doilea rând, prin acceptarea unei sancțiuni private se derogă de la principiul după care nimeni nu poate să îşi facă singur dreptate, chiar dacă derogarea e legală. Apoi, practic, nulitatea amiabilă e dificil de imaginat, fiindcă ea presupune concordia juridică a părților actului nul, ceea ce nu poate fi exclus *de plano*, dar este puțin probabil. Aceasta, deoarece nulitatea produce efecte în defavoarea unei părți, care va încerca întotdeauna să îşi păstreze avantajul. În fine, dacă rostul scoaterii din discuție a „nulității de drept" este de a asigura instituției nulității o mai mare coerență şi omogenitate, subliniindu-se astfel şi funcția ei naturală de sancțiune judiciară, atunci *a pari* aceeaşi exigență, de coerență şi omogenitate, impune eliminarea din discuție şi a nulității amiabile. Evident, principiul libertății de voință va permite părților unei convenții lovite de nulitate să se înțeleagă asupra destinului juridic al actului nul, în respectul drepturilor terților şi al ordinii publice, dar fără ca acest caz să reprezinte propriu-zis o specie de nulitate. Importanța acestei clasificări este de a se sublinia caracterul judiciar al nulității, a funcției sale de sancțiune, precum şi de a preciza limitele libertății contractuale în materia constatării nulității.

2.5. Nulitatea absolută şi nulitatea relativă

Cea mai importantă clasificare, folosind criteriul interesului apărat, divide sancțiunea nulității în absolută şi relativă. Noul Cod civil consacră mai multe texte[3] acestei diviziuni a nulității, încercând să îi dea o mai mare coerență, raportat mai ales la dispozițiile vechiului Cod civil. Nulitatea absolută sancționează „încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general" [art. 1247 alin. (1) N.C.C.], prin încheierea operațiunii juridice. Iar nulitatea relativă sancționează „încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular" [art. 1248 alin. (1) N.C.C.], prin încheierea unui contract. Nulitatea relativă este considerată ca fiind o nulitate de protecție[4], tocmai pentru a se sublinia rolul ei de ocrotire a interesului privat.

---

[1] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, op.cit.,* p. 361.

[2] Unii autori admiteau nulitatea amiabilă şi sub reglementarea vechiului Cod civil, care nu o reglementa, v. G. Boroi, *op.cit.*, p. 143; D. Cosma, *op.cit.*, p. 333.

[3] Vv. art. 1247, 1248, 1250-1253 N.C.C.

[4] Trib. Supr., d. civ. nr. 1998/1989, în Dreptul nr. 7/1990, p. 66; C.A. Iaşi, d. civ. nr. 298/1998, PJ, p. 80.

În ceea ce priveşte interesul general, criteriu al nulității, acesta nu trebuie interpretat în sensul că s-ar reduce la ordinea publică. În fond, art. 1179 N.C.C. e de ordine publică, dar sfidarea anumitor elemente constitutive – şi mai ales maniera de a o face[1], poate să antreneze doar anulabilitatea contractului. Ordinea publică e mult mai vastă şi se regăseşte în „interesul general" întotdeauna când e vorba de ilicit sau imoralitate, când sancțiunea va fi nulitatea absolută. Legea imperativă şi bunele moravuri sunt punctul de contact între ordinea publică şi interesul general vizat de nulități. Cel din urmă trebuie conceput abstract şi reflectând secvențial ordinea publică, fără să se confunde cu acesta. De pildă, judecătorii şi procurorii nu pot cumpăra drepturi litigioase care sunt de competența instanței unde ei funcționează (art. 1653 N.C.C.). Sancțiunea nerespectării prohibiției legale e nulitatea absolută, întrucât se apără reputația justiției, înțeleasă ca putere a statului, asupra probității căreia nu poate fi aruncată nicio umbră de îndoială. Interesul amintit e general, al tuturor, deşi interdicția vizează persoane concrete, cu interese proprii. Invers, noul Cod civil consideră că eroarea obstacol nu antrenează decât anulabilitatea, deoarece convențiile astfel „încheiate" nu privesc decât pe particulari cu interesele lor mărunte, care nu pot afecta ordinea de drept (art. 1207).

Terminologic, se face diferență între cele două specii de nulitate prin folosirea unor sintagme diferite. Astfel, nulitatea relativă mai este desemnată prin *anulabilitate*, iar acțiunea prin care se urmăreşte punerea ei în operă este denumită „acțiune în anulabilitate", când instanța *pronunță* anularea. În schimb, nulitatea absolută este numită şi *nulitate* ori *nulitate de drept*, iar acțiunea în justiție prin care se ea se promovează e denumită „în nulitate", când instanța doar *constată* nulitatea.

Această terminologie era specifică vechiului Cod civil, iar noul Cod civil cu unele nuanțe a preluat-o. Oricum, expresiile amintite au o valoare relativă şi nu constituie oricând un reper sigur pentru a determina specia de nulitate despre care este vorba în concret. Dacă termenii *anulabilitate* şi *nul* pot fi folosiți fără să genereze confuzii, celelalte sintagme ar fi de ocolit. Astfel, cum deja subliniat, „nulitatea de drept" este o expresie care sugerează că sancțiunea ar opera *ope legis*, ceea ce nu este exact şi, prin urmare, ar implica evitarea utilizării sintagmei[2]. În plus, şi vom observa mai jos, nu există niciun temei procesual care să sprijine distincția dintre acțiunea în anulare şi cea în nulitate, după cum instanța ar „pronunța" sau doar ar „constata" nulitatea. Aceasta deoarece, acțiunea prin care se invocă o cauză de nulitate (absolută sau relativă) este întotdeauna o acțiune în realizare de drepturi[3], iar nu o acțiune în constatare[4]. Deci, termenii *pronunțare*/*constatare* nu fac decât să ne inducă în eroare asupra naturii juridice a unei asemenea acțiuni în justiție.

Nulitatea relativă merită acest nume deoarece „caracterul de relativitate a nulității e cu privire la persoanele cărora legea le rezervă facultatea de a provoca

[1] De pildă, lipsa cauzei atrage anulabilitatea, în tip ce cauza imorală impune nulitatea absolută a contractului, v. art. 1238 N.C.C.

[2] Ceea ce nu face întotdeauna nici instanța supremă, v. C.S.J., d. civ. nr. 1173/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 109.

[3] G. Boroi, *op.cit.*, p. 244; O. Căpățână, *op.cit.,* p. 240.

[4] v. art. 111 C. proc. civ.; art. 35 N. C. proc. civ.

sau de a nu provoca"[1] desființarea actului juridic. Relativitatea nulității nu se referă la efectele acesteia, deoarece un act anulabil est nul față de toți (*erga omnes*), precum un act nul absolut. După cum, caracterul de absolutivism al nulității absolute consistă în aceea că orice persoană (interesată) poate cere instanței desființarea operațiunii juridice infestate de o cauză de nulitate. Prin urmare, relativitatea în materie de nulitate nu se referă la efectele sancțiunii, care vor fi întotdeauna aceleaşi față de toți, ci la persoanele care vor putea invoca juridic eficient aplicarea sancțiunii nulității. Situația este logică, dacă amintim că nulitatea relativă este una de ocrotire a unor interese private, ceea ce determină ca sancțiunea să fie invocată doar (relativ) de cei al căror interes este protejat. Invers, pentru nulitatea absolută, este firesc să fie lăsată la îndemâna oricui invocarea sancțiunii, deoarece ea apără interesul fiecăruia în parte şi al tuturor la un loc.

De aici rezultă că între nulitatea absolută şi cea relativă nu sunt diferențe în ceea ce priveşte efectele lor. Acestea vor fi întotdeauna identice: desființarea retroactivă a efectelor operațiunii juridice lovite de o nulitate absolută sau relativă [art. 1254 alin. (1) N.C.C.]. Importanța distincției între cele două tipuri de nulitate este dată de regimul juridic la care este supus fiecare tip în parte. Astfel, deja s-a observat că, subiectiv, există o diferență concretizată în persoanele care pot să invoce cauza de invaliditate şi să ceară desființarea contractului. Oricine are un interes o va putea face în materie de nulitate absolută [art. 1247 alin. (2) N.C.C.[, inclusiv instanța din oficiu [*idem* (3)[. În timp ce nulitatea relativă poate fi invocată doar de persoanele protejate de sancțiune, fără ca instanța să aibă drept de a o invoca *ex officio*[2]. Din interesul distinct, pe care fiecare tip de nulitate îl ocroteşte, rezultă, în plus, şi întinderea puterilor personale ale părților contractului lovit de nulitate, pe care acestea le au pentru a asana cauza de nulitate. Astfel, nulitatea absolută îngrădeşte puterile subiecților de drept, ei neputând confirma un act nul, deoarece interesul lezat îi depăşeşte [*idem* (4)]. În timp ce părțile unui act anulabil pot înlătura cauza de nulitate relativă, prin confirmarea actului anulabil [art. 1248 alin. (4) N.C.C.], deoarece sancțiunea joacă în interesul uneia dintre părți, care poate dispune de acesta.

Tot în natura interesului protejat prin nulitate trebuie căutată şi explicația prescriptibilității acțiunilor în anulare şi anulabilitate (art. 1249 N.C.C.). Astfel, nulitatea absolută este – în principiu, imprescriptibilă extinctiv, ea putând fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție. Nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune numai în termenul legal de prescripție (de trei ani). „Cu toate acestea, partea căreia i se cere executarea contractului poate opune oricând nulitatea relativă a contractului, chiar şi după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare" [*idem* (2)].

Spre deosebire de vechiul Cod civil, noul Cod civil înfățişează principial atât ipotezele în care va fi vorba despre nulitatea absolută, cât şi cele în care prezentă va fi doar anulabilitatea contractului. Astfel, contractul va fi lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum şi atunci când rezultă neîndoielnic

[1] M.B. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 63.
[2] v. art. 1248 (2) şi (3) N.C.C.

din lege că interesul ocrotit este unul general (art. 1250). Nulitatea relativă afectează actul dacă au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu, când consimțământul uneia dintre părți a fost viciat, precum şi în alte cazuri anume prevăzute de lege (art. 1251). Când suntem în dubiu, datorită expresiei laconice a legii sau a dificultății de interpretare a interesului proteguit, noul Cod civil instituie o prezumție de anulabilitate (art. 1252). Aceasta nu înseamnă că nulitatea absolută şi-a restrâns câmpul de acțiune, în sensul că s-a instituit legal o prezumție generală de anulabilitate, ci doar că dacă natura nulității nu este determinată ori nu reiese evident din lege că sancțiunea va fi nulitatea, contractul e doar anulabil. Reglementarea noului Cod civil e una de interpretare şi pare să consacre o viziune funcțională, iar nu organică, asupra nulității, cu scopul de a conferi şanse cât mai crescute salvării contractului invalid.

Dacă ar fi să dăm câteva exemple de cazuri care pot atrage nulitatea absolută sau relativă, trebuie spus că doctrina şi practica abundă. Astfel – sub vechiul Cod civil, se considera că vor atrage nulitatea absolută: absența unui element de fond, necesar formării valide a operațiunii juridice; sfidarea regulilor de la incapacitatea de folosință; încălcarea unor interdicții legale imperative[1]; nerespectarea condițiilor de formă cerute *ad validitatem* pentru operațiunea juridică[2]; nesocotirea ordinii publice şi a bunelor moravuri[3]; frauda la lege, deoarece *fraus omnia corrumpit*[4]. Sunt cauze de nulitate relativă: viciile de consimțământ[5]; sfidarea regulilor de la incapacitatea de exercițiu[6]; lipsa discernământului[7]; încălcarea regulilor care instituie mandatul tacit comun între soți[8]; nerespectarea exercițiului dreptului de preemțiune[9] etc.

Tot sub reglementarea vechiului Cod civil, întrucât diferențele dintre cauzele concrete care puteau atrage nulitatea nu erau întotdeauna nete, fiind dificil de depistat specia concretă de nulitate aplicabilă, s-au susținut diferite păreri. Astfel, de pildă, lipsa discernământului atrăgea *de plano* nulitatea absolută, dar dacă această lipsă este datorată alterării discernământului, soluția putea fi cea a anulabilității[10]. Incapacitatea minorului de a testa (art. 806 C.civ.), dacă este privită ca una de

[1] Clauza penală era nulă absolut în contractele de împrumut încheiate sub vechiul Cod civil, v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 2669/2005, BJ-2005, p. 162. Pentru nulitatea absolută atrasă de sfidarea condițiilor speciale ale vinderii încheiate sub imperiul Legea nr. 85/1992, v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 632/1998, CD-1999.

[2] Donația informă e nulă absolut, v. Trib. Bucureşti, d. civ. nr. 618/1997, CD-1993-1997, p. 19; testamentul olograf est nul absolut dacă nu este scris, datat şi semnat de către testator, v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 2400/R/2005, BJ-2005, p. 179.

[3] I.C.C.J., d. civ. nr. 632/2004, CD-2004, p. 162.

[4] C.A. Timişoara, d. civ. nr. 2958/R/1998, PJ, 91.

[5] C.A. Iaşi, d. civ. nr. 1138/2001, PJ, p. 73.

[6] C.A. Iaşi, d. civ. nr. 474/1998, PJ, p. 91.

[7] Sub vechiul Cod civil, situația era asimilată pretorian unui viciu de consimțământ, v. I.C.C.J., d. civ. nr. 3255/2005, CD-2005, p. 324.

[8] C.S.J., d. civ. nr. 1645/1992, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 107; v. art. 35 C.fam.

[9] v. art. 37 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată M. Of. nr. 472 din 5.07.2011. Soluția era însă contrazisă de alte acte normative, de unde rezultă că alegerea între nulitatea relativă şi cea absolută este o chestiune care ține şi de politica legislativă.

[10] O Căpățînă, *op.cit.*, p. 231; I.C.C.J., d. civ. nr. 3255/2005, BJ CD-2006, p. 324; C.A. Braşov, d. civ. nr. 1013/R/2001, PJ, p. 69; C.A. Bucureşti, d.civ. nr. 3247/1999, PJ, p. 67.

folosință, trebuia să conducă la nulitatea absolută[1]; în timp ce interpretarea ei ca o simplă incapacitate de exercițiu, antrena doar sancțiunea nulității relative. La fel, în materie de ocrotire a minorilor, lipsa discernământului, presupunând absența consimțământului, ar fi atras – după dreptul comun, nulitatea absolută, dar sancțiunea aplicată era doar anulabilitatea. În principiu, când era vorba despre minori sau despre alte persoane plasate sub ocrotire legală, principiul protejării interesului acestora premergea regulilor de la nulitatea absolută. Se considera că nulitatea absolută ar produce consecințe prea drastice față de incapabili, efectul fiind admiterea doar a anulabilității contractului, tocmai pentru ca astfel să se realizeze ocrotirea lor[2].

Noul Cod civil a încercat o simplificare şi o raționalizare a cauzelor de nulitate. Astfel, viciile de consimțământ vor atrage întotdeauna anulabilitatea contractului (art. 1257), după cum tot nulitatea relativă va lovi în actele persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau restrânse în aceasta (art. 44), inclusiv în cazul fraudei comise de incapabil (art. 45). Reglementarea scoate în relief protecția juridică a incapabilului, fără ca în discuție deosebirea dintre nulități să se facă după criteriul interesului general sau particular sfidat prin încheierea contractului. Deoarece, de pildă, frauda comisă de un capabil va fi sancționată întotdeauna cu nulitatea absolută [art. 1237 şi art. 1238 alin. (2)]. În ceea ce priveşte condițiile de validitate ale contractului, dacă teoria clasică a nulității adopta *de plano* sancțiunea nulității actului căruia îi lipsea un element esențial, noul Cod civil priveşte mai nuanțat situația, privilegind aplicarea nulității relative. Astfel, contractul va fi anulabil dacă e încheiat de un incapabil natural (art. 1205), după cum şi eroarea asupra naturii sau obiectului contractului e asimilată cu un viciu de consimțământ, atrăgând tot nulitatea relativă a actului (art. 1207). La fel, lipsa cauzei contractului va atrage tot anulabilitatea acestuia [art. 1238 alin. (1)]. Caracterul ilicit şi imoral al cauzei sau obiectului contractului (sau obligației), ca şi lipsa acestuia, atrag însă nulitatea absolută [art. 1238 alin. (2); 1225 alin. (2) şi 1226 alin. (2)]. La fel, dacă forma cerută *ad validitatem* lipseşte, sancțiunea e tot nulitatea absolută (art. 1242). În general, trebuie notat că noul Cod civil impune nulitatea absolută a contractului sau a obligației, dacă se probează caracterul imoral şi ilicit al acestora.

Pentru a închide clasificările, se poate nota că – pe de o parte, ultima împărțeală (nulitate absolută *vs*. nulitate relativă) reprezintă interesul practic cel mai ridicat, iar pe de altă parte, diferitele specii de nulitate se pot combina, atât timp cât criteriile de clasificare nu devin incompatibile (*e.g*. nulitatea de fond absolută, expresă şi totală; nulitate relativă, virtuală şi parțială; nulitatea simultan absolută şi relativă este însă o aberație juridică).

3. Teorii despre nulitate

Şi din terminologia trecută deja în revistă se poate deduce că nulitatea nu a fost, nici teoretic, nici practic, întotdeauna egală cu ea însăşi, fiind puternic influen-

[1] Pentru soluția nulității relative, care sancționa sub vechiul Cod civil o incapacitate de folosință, v. D. Chirică, *Succesiuni, op.cit*., p. 147-148.

[2] O Căpățînă, *op.cit*., p. 231.

țată de diferitele teorii existente în materie, viziuni care au evoluat de-a lungul timpului. În plus, efortul de a crea o teorie generală asupra nulității, aplicabilă oricărei operațiuni juridice, se loveşte nu numai de diferitele viziuni, ci şi de sincretismul legislativ şi de tradiția istorică, care au impus un joc de *puzzle* în materie. Adunând, deci, diferite idei şi reglementări în materie de nulitate, s-a încercat, prin generalizare, să se degajeze reguli suficient de laxe pentru a se aplica tuturor actelor juridice. Fără a intra aici în amănunte istorice, este totuşi de subliniat că viziunea modernă asupra nulității a plecat de la înțelegerea contractului ca o manifestare a libertății de voință şi de la nevoia de a asigura protecția acestei libertăți. Astfel s-a născut teoria şi reglementarea viciilor de consimțământ, sancționate cu nulitatea relativă. După cum, teoria actului inexistent este datorată efortului canoniştilor din secolul al XIII-lea de a găsi o soluție alternativă divorțului, interzis de canoanele bisericii creştine. Sofismul găsit este fără falie: căsătoria este proclamată inexistentă şi divorțul e evitat, deoarece nu se poate desface ceva ce nu există! Aceiaşi canonişti au încercat să apere soțul de bună credință şi astfel s-a ajuns la căsătoria putativă, care, pentru cel de *bona fides*, încetează *ex nunc*, iar pentru soțul de *mala fides* e desființată *ex tunc*. Lăsând la o parte această evoluție, precum şi rememorarea altor momente şi merite ale tradiției juridice în dezvoltarea concepției despre nulitate, va trebui doar să amintim, în continuare, cele două concepții mai importante, cărora nulitatea le este încă tributară.

Astfel, comprimând lucrurile, se poate spune că viziunea zoomorfă se opune celei funcționale în materie de nulitate. *Viziunea zoomorfă*[1] asupra nulității asimilează ideal operațiunea juridică cu un organism animal viu, iar sancțiunea cu o maladie a acestuia. Astfel, nulitatea absolută este o boală gravă şi incurabilă, care determină *exitus*-ul întregului corp viu, fără şansă de însănătoşire. Prin urmare, nulitățile sunt întotdeauna totale şi iremediabile, iar actul inexistent ar exemplifica naşterea moartă a organismului juridic. În această viziune, orice discuție despre nulitățile parțiale este respinsă, după cum este firesc ca nulitățile să fie de drept, deoarece o boală loveşte mereu fără să ceară voie. În aceste împrejurări, viciile de consimțământ erau sancționate cu nulitatea relativă, deoarece ele nu reprezentau decât beteşuguri puțin grave ale contractului, fiind remediabile prin confirmare. Deci, în raport cu cauzele care determină lipsa desăvârşită a consimțământului şi antrenează aneantizarea absolută a operațiunii juridice, nulitatea relativă se justifica prin amploarea şi gravitatea mai reduse ale viciilor actului juridic. Dincolo de sechelele terminologice, pe care le datorăm acestei înțelegeri zoomorfe a actului şi a nulităților sale, astăzi teoria este abandonată.

Viziunea funcțională a nulității nu pleacă de la eventualele analogii dintre contract şi organism, ci încearcă să explice nulitatea prin recursul la scopul sancțiunii: păstrarea ordinii juridice deranjate de un act juridic, care prin formare a sfidat această ordine. Teoria se concentrează nu atât asupra contractului, cât asupra efectelor sale, şi analizează dacă acestea contravin sau nu ordinii juridice. Prin urmare, diferențierea dintre nulitățile absolute şi cele relative se face în funcție de interesul efectiv vexat, pe care norma sancționatoare îl apără. Iar principiul ocrotirii

[1] Sau organicistă, v. G. Boroi, *op.cit.,* p. 241.

anumitor categorii de persoane premerge celui de respect necondiționat al condițiilor de formare ale contractului. Efectul este că lipsa discernământului minorului nu e asimilată cu absența consimțământului acestuia, o cauză de nulitate absolută, ci va fi sancționată protector cu nulitatea relativă. Această viziune permite combinarea nulităților absolute cu cele parțiale, întrucât important este să se salveze contractul, iar nu să fie penalizați contractanții. Departe de a fi dogmatică, viziunea funcțională câştigă în incoerență pe măsură ce se străduieşte să devină cât mai exactă. Oricum, discuțiile rămân deschise, chiar dacă pe moment doctrina, practica şi, mai nou, noul Cod civil par să îmbrățişeze o viziune funcțională şi pragmatică asupra rațiunilor sancțiunii nulității.

4. Atitudini posibile în fața nulității

După cum s-a putut deja constata, nulitatea este o sancțiune a contractului, cu consecința desființării efectelor acestuia. Această consecință sau efect de aneantizare caracterizează nulitatea în ansamblul său, indiferent de specia concretă de nulitate. Totuşi, regimul juridic al nulității depinde după cum în discuție este vorba despre una absolută sau despre o nulitate relativă. În plus, mai este de notat un aspect. Astfel, un act juridic - odată încheiat, se bucură de o aparență de legalitate şi validitate, cu consecința probatorie că cine susține existența unei cauze de nulitate va trebui să o şi dovedească, dar şi cu urmarea disocierii temporale a efectelor operațiunii juridice. Deci, de la momentul săvârşirii unui contract invalid şi până la momentul desființării lui prin hotărâre judecătorească, actul ar produce efectele juridice fireşti pentru care a fost încheiat; aceste efecte vor fi desființate *ex tunc* doar prin pronunțarea nulității. Perioada interimară este, deci, cea în care contractul nul se bucură de aparența validității juridice, permițând decelarea unui regim juridic interimar aplicabil actului nul[1]. Acest regim interimar concretizează alternativa pe care o au la dispoziție cei vizați de sancțiunea nulității. Astfel, ei pot fie să aleagă una dintre (1) modalitățile concrete prin care se poate ajunge la efectul nulității, fie pot să încerce una dintre (2) metodele de remaniere a contractului infestat de o cauză de nulitate.

4.1. Modalități de invocare a sancțiunii nulității

Perioada interimară a contractului infestat de o cauză de nulitate poate lua sfârşit fie printr-o mişcare ofensivă, fie printr-o defensivă juridică. În primul caz, se promovează o acțiune în nulitate sau anulare, în cel de-al doilea, se ridică excepția nulității. Să vedem detaliile.

4.1.1. Acțiunea în nulitate

Acțiunea în nulitate sau anulare are un caracter principal şi autonom, deoarece prin ea se cere instanței o hotărâre prin care să se pronunțe desființarea actului juridic invalid, fără ca aceasta să depindă de admiterea unei alte acțiuni sau cereri.

[1] O Căpățînă, *op.cit.,* p. 234.

Dar, acțiunea în nulitate poate fi însoțită şi de alte cereri sau acțiuni, cu care ea nu trebuie juridic confundată. Aceste acțiuni sunt acțiunea în restituirea prestațiilor executate în baza titlului nul şi acțiunea în daune. Ele sunt subsidiare celei în nulitate şi vor fi primite – în principiu, sub rezerva admiterii acțiunii în anulare sau nulitate. Acțiunea în nulitate sau anulare are caracterul unei acțiuni judecătoreşti în realizare de drepturi, chiar dacă terminologic se vorbeşte frecvent despre constatarea nulității[1]. Sistemul nostru juridic necunoscând decât nulitățile judiciare, instanța va aprecia cauza de nulitate şi va dispune desființarea contractului nul, indiferent dacă discuția va fi despre o nulitate relativă sau despre una absolută.

În ceea ce priveşte persoanele care pot introduce o acțiune în anulare, sfera acestora va fi limitată de rațiunea de protecție a anulabilității, care joacă doar în favoarea persoanelor care sunt protejate prin sancțiunea nulității relative. Astfel, s-a instituit regula că poate invoca o cauză de nulitate relativă doar cel care este ocrotit prin norma nesocotită la încheierea contractului ăart. 1248 alin. (2) N.C.C.î, instanța neputând invoca din oficiu anulabilitatea actului. Prin urmare, concret, va avea acțiune în anulare partea contractantă şi cei asimilați ei (succesorii săi universali şi cu titlu universal). Pentru cei lipsiți de capacitate de exercițiu, acțiunea poate fi pornită de cei care le reprezintă interesele (părinți, tutori). Minorii cu capacitate restrânsă de exercițiu pot singuri să acționeze în justiție pentru anularea contractului, fiind asistați, însă, de ocrotitorul legal[2]. În toate cazurile, excepția de anulabilitate poate fi ridicată şi fără autorizarea ocrotitorului de incapabil ăart. 44 alin. (1) N.C.C.î. Dar când actul s-a încheiat fără autorizarea instanței de tutelă[3], necesară potrivit legii, aceasta va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare ăart. 46 alin. (3) N.C.C.î. Deci, sfera persoanelor se poate uşor lărgi sau restrânge. Astfel, se va limita grupul persoanelor îndrituite să acționeze în anulare doar la partea ocrotită, cu excluderea celorlalți, dacă în discuție sunt drepturi subiective strict personale. Grupul se lărgeşte când acțiunea se recunoaşte procurorului sau ocrotitorului legal ori instanței[4] de judecată.

Sfera persoanelor, care pot introduce o acțiune în nulitate absolută, este cu mult mai cuprinzătoare decât în cazul precedent, iar situația se explică prin interesul general pe care nulitatea absolută îl veghează. Astfel, generic, oricine are un interes în pronunțarea nulității absolute este îndrituit să introducă acțiunea aferentă [art. 1247 alin. (2) N.C.C.]. Interesul trebuie să fie prezent şi probat. Aceasta nu numai datorită regulilor de procedură civilă, care nu permit exercitarea unei acțiuni în justiție fără justificarea unui interes[5], ci şi datorită faptului că în discuție este un

---

[1] Deci, în materie de nulitate (relativă sau absolută) nu este aplicabil art. 111 C. proc. civ. (art. 35 N. C. proc. civ.), care este sediul acțiunilor zise în constatare. În plus, dacă nu se admite acest caracter, va trebui reînviată nulitatea de drept.

[2] Dacă acesta a încuviințat actul anulabil, se va numi un curator *ad litem*, care va face oficiul amintit.

[3] Aceasta înlocuieşte în noul Cod civil autoritatea tutelară, căreia – chiar în lipsa unui text special, i se admitea prin analogie cu funcția de protejare a minorilor şi dreptul de a cere anularea, v. G. Boroi, *op.cit.,* p. 251.

[4] O Căpățînă, *op.cit.*, p. 233.

[5] *Pas d'intérêt, pas d'action*, v. V. Ciobanu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol. I, Ed. Național, Bucureşti, 1997, p. 270; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Servo-Sat, Arad, 2004, p. 166.

contract, care generează efecte juridice ce nu pot afecta chiar pe toți. Prin urmare, o persoană străină contractului va putea promova o acțiune în nulitate numai dacă justifică un interes. Instanța de judecată este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută [*idem* (3)], fără ca aceasta să însemne o autosesizare, ci doar o excepție de la principiul disponibilității procesului civil[1]. Practic, instanța trebuie sesizată cu un litigiu, de pildă – executarea unui contract, iar în cadrul acestuia, judecătorul poate observa prezența unei cauze de nulitate absolută, pe care o va pune în discuția litiganților. În final, instanța va putea respinge pretenția reclamantului de a i se executa contractul, pe motiv că acesta este nul absolut. Procurorul însă poate atât să se autosesizeze, cât şi să invoce din oficiu o cauză de nulitate absolută (art. 45 C. proc. civ.). În fine, evident că acțiunea în nulitate este deschisă *a fortiori* şi persoanelor indicate mai sus ca având posibilitatea de a promova o acțiune în nulitate relativă (părțile contractului, succesorii acestuia, ocrotitori legali ş.a.).

Acțiunea în nulitate este imprescriptibilă, precum şi excepția de nulitate, spre deosebire de acțiunea în anulare care este prescriptibilă extinctiv[2]. Imprescriptibilitatea extinctivă a unei acțiuni întemeiată pe nulitatea absolută este consacrată expres de noul Cod civil [art. 1249 alin. (1)] şi era admisă unanim de doctrina română şi sub vechiul Cod civil, dar fundamentul acesteia este explicat diferit sub legea veche[3]. Se poate considera că imprescriptibilitatea acțiunii în nulitate se justifică prin natura interesului general şi public, pe care cauza de nulitate l-a ignorat[4]. Aceasta nu înseamnă că, pe cale de excepție, nu ar exista acțiuni în nulitate care să se stingă prin prescripție. Este astfel, de pildă, în cazul nulității absolute a vinderilor făcute cu încălcarea Legea nr. 10/2001[5], unde termenul de prescripție este de un an (art. 45).

Noul Cod civil reglementează *expressis verbis* prescriptibilitatea extinctivă a acțiunii în anulare [art. 1249 alin. (2)]. Dar excepția de anulabilitate poate fi invocată oricând, întrucât „partea căreia i se cere executarea contractului poate opune oricând nulitatea relativă a contractului, chiar şi după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare" (*idem in fine*). Termenul de prescripție este cel general, de trei ani, dacă legea specială nu dispune altfel (art. 2517 N.C.C.), cum este, de pildă, cazul anulabilității contractului pentru leziune, când termenul este de un an [art. 1223 alin. (1) N.C.C.].

4.1.2. Excepția de nulitate

Într-o manieră defensivă, în ipoteza în care unei părți i se cere de cealaltă să-şi execute angajamentele contractuale, nulitatea poate fi ridicată şi pe cale de excepție[6]. Adică, se refuză executarea unui contract sub cuvânt că acesta este invalid,

---

[1] G. Boroi, *op.cit.*, p. 247.
[2] M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005.
[3] *Ibidem*, p. 431.
[4] G. Boroi, *op.cit.,* p. 249.
[5] Privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 06.03.1945 - 22.12.1989, republicată în M. Of. nr. 798 din 02.09.2005, v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 2388/R/2005, BJ CA Cluj, 2005, p. 56.
[6] CA. Cluj, d. civ. nr. 17/2005, BJ C.A. Cluj, 2005, p. 135.

infestat fiind de o cauză de nulitate relativă sau absolută. Excepția de nulitate este una de fond şi dirimantă, putând să fie invocată atât în fața instanței, cât şi extrajudiciar. Cele arătate la acțiunea în nulitate şi anulare rămân *mutatis mutandis* valabile şi în situația invocării pe cale de excepție a cazului de nulitate. Însă, chestiunile cele mai spinoase – sub vechiul Cod civil, erau ridicate de prescriptibilitatea extinctivă a excepției. Astfel, în cazul în care în discuție este o nulitate absolută, se admite unanim că atât acțiunea, cât şi excepția sunt imprescriptibile extinctiv. În cazul nulității relative, unde acțiunea în anulare este cert prescriptibilă, au fost discuții cu privire la imprescriptibilitatea excepției[1]. Astăzi, însă, noul Cod civil consacră expres că ridicarea excepției de nulitate (absolută sau relativă) este imprescriptibilă[2] extinctiv (art. 1249).

4.2. Modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate

Perioadei interimare a nulității i se poate pune capăt nu numai prin manifestări de voință (acțiuni şi excepții), prin care se încearcă valorificarea cauzei de nulitate, cu efectul desființării operațiunii juridice. Părțile unui contract infestat de o cauză de nulitate mai au şi varianta de a repara *media tempora* actul juridic, încercând să-l înlocuiască cu unul valid sau să îl valorifice pe cel vechi într-o manieră legală. În primul caz vorbim despre (1) refacerea operațiunii juridice, în cela de al doilea caz se va putea vorbi fie despre (2) confirmarea actului juridic, fie despre (3) conversiunea acestuia. În continuare vom trece în revistă aceste încercări de remediere sau de salvare[3] a unei operațiuni juridice genetic invalide.

4.2.1. Refacerea (art. 1259 N.C.C.)

Refacerea contractului invalid se aseamănă cu „reparația sa capitală”[4], deoarece din acesta nu mai rămâne aproape nimic, el fiind înlocuit cu un act nou. Inclusă uneori în sfera „restabilirii subsecvente a legalității”[5], refacerea actului, aşa cum îi sugerează şi numele, se concretizează în încheierea unui nou act juridic, identic cu cel invalid, din care însă s-a înlăturat cauza inițială de nulitate. Astfel, de pildă, dacă inițial s-a făcut un testament scris la maşină şi doar iscălit de autorul său, acesta, înțelegând ulterior că actul său e nul absolut, va putea redacta un testament olograf valid, scriindu-l integral de mână, datându-l şi semnându-l. Sau, dacă s-a convenit la constituirea unei ipoteci imobiliare în mod consensual, părțile acestuia pot reface actul nul absolut, procedând la încheierea autentică a contrac-

[1] G. Boroi, *op.cit.*, p. 252; M. Nicolae, *Prescripția extinctivă, op.cit.*, p. 431.
[2] M. Nicolae, *Prescripția extinctivă, op.cit.*, p. 435.
[3] Practica consideră salvarea actului un adevărat principiu, v. I.C.C.J., d. civ. nr. 2217/2005, BJ-2005, p. 696.
[4] Dacă reparația este numai parțială, adică se complineşte elementul lipsă, unii autori vorbesc despre *regularizarea* actului nul, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 367. Pentru noi aceasta pare doar o specie de refacere, una limitată la anumite elemente, care pot fi separate de acordul de voințe definitoriu al operațiunii juridice (*e.g.* obținerea unei autorizații, realizarea unor formalități). Pentru un caz de reparație parțială, se poate vedea art. 57 din Legea nr. 31/1990, care dispune: „Nulitatea nu poate fi declarata în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal”.
[5] O Căpățînă, *op.cit.*, p. 235.

tului de ipotecă. Se poate admite că, în cazul refacerii unei operațiunii juridice, nu se remediază atât cauza de nulitate, cât se renunță la invocarea ei. Ideea de renunțare poate fi dedusă din faptul că se încheie un alt act juridic, care îl va înlocui pe cel inițial invalid. În plus, „refacerea" nu desemnează atât o tehnică aparte, cât valorează un act juridic nou. Acest din urmă act nu mai păstrează nicio legătură juridică cu cel vechi şi invalid. Fiind o operațiune juridică, natura juridică a refacerii depinde de actul juridic concret refăcut. Astfel, pentru actele unilaterale, refacerea va fi întotdeauna o operațiune juridică unilaterală, iar pentru actele bi- sau multilaterale, refacerea va fi o convenție. În fine, refacerea se poate referi şi la actul juridic înțeles ca înscris[1], nu numai la operațiunea juridică (*negotium*). Astfel, dacă nu au fost respectate exigențele probatorii cerute de dublul exemplar al convențiilor sinalagmatice sau a fost omisă mențiunea „bun şi aprobat", părțile pot proceda la redactarea de noi înscrisuri, care să respecte cerințele legale probatorii. Refacerea unui act invalid este compatibilă cu orice formă de nulitate (absolută sau relativă; parțială sau totală; de fond sau de formă), producând doar efecte *ex nunc* şi fiind simplu de admis dacă actul inițial invalid nu a fost executat.

4.2.2 Confirmarea *(art. 1262-1265 N.C.C.)*

Confirmarea contractului anulabil este o modalitate de remaniere aplicabilă doar actelor afectate de nulitatea relativă, fiind în principiu inadmisibilă pentru actele lovite de nulitatea absolută [art. 1247 alin. (4) N.C.C.]. Fără să fi fost reglementată principial în vechiul cod[2], atât practica[3], cât şi doctrina au acceptat totuşi unanim că nulitatea relativă poate fi asanată prin recursul la confirmare. Noul Cod civil, în schimb, consacră mai multe articole confirmării, sub un titlu generic: „validarea contractului".

„Aşadar confirmarea este actul juridic unilateral prin care cel îndreptățit să invoce nulitatea renunță la dreptul de a cere anularea actului sau de a opune pe cale de excepție acea nulitate."[4] Dacă ar fi să amintim caracterele juridice ale confirmării, din definiția de mai sus rezultă că aceasta este un act juridic de formație unilaterală, deoarece emană de la persoana celui îndrituit să invoce cauza de nulitate relativă, nefiind necesară acceptarea sa de către celălalt contractant. Confirmarea are un caracter accesoriu, principalul fiind contractul, pe care ea vine să îl completeze, cu efectul esențial al înlăturării cauzei de nulitate. Iar acest efect este

---

[1] Când forma este cerută *ad validitatem*, iar înscrisul este nul, va trebui refăcută atât operațiunea juridică, cât şi înscrisul constatator al acesteia. Aceasta era şi soluția art. 1168 C. civ. , care dispunea că donatorul nu poate repara „viciurile unei donațiuni" în privința formei, ci „ea trebuie să se refacă cu formele legiuite".

[2] Aceasta nu înseamnă însă că legea nu îi face aplicare expresă. Astfel, existau în vechiul Cod civil texte care vorbeau despre confirmare şi ratificare, uneori confundându-le (art. 1190), după cum erau şi dispoziții speciale în materia resciziunii (art. 1167). Dar reglementările vechiului Cod civil erau dispersate, generând, în plus, confuzia între confirmarea *instrumentum*-ului şi cea a *negotium*-lui, ceea ce ar sugera că legiuitorul din 1864 nu a intenționat să reglementeze de principiu confirmarea.

[3] În sensul admiterii de principiu a posibilității confirmării actelor anulabile, a existat sub vechiul Cod civil chiar şi o decizie de îndrumare a fostului Tribunal Suprem, v. Trib. Supr., dec. 18/1963, CD-1963, p. 26.

[4] D. Cosma, *op.cit.,* p. 311.

legat de caracterul abdicativ al confirmării, deoarece cauza sa juridică este dată de intenția de a se renunța definitiv la invocarea cauzei de nulitate relativă.

În ceea ce priveşte condițiile sale generale de validitate (art. 1263 N.C.C.), confirmarea, înțeleasă ca operațiune juridică, va trebui să respecte condițiile de fond ale oricărui act juridic (art. 1179 N.C.C.) şi condițiile de formă impuse de actul principal anulabil, datorită caracterului accesoriu al confirmării. În special, trebuie subliniat că actul de confirmare poate surveni numai după ce (1) împrejurările care au generat cauza de nulitate au dispărut, iar cel ce confirmă să fi cunoscut cauza de anulabilitate pe care vrea să o acopere. Altfel, există riscul ca şi actul de confirmare să fie infestat de acelaşi viciu, care a afectat şi contractul inițial. Astfel, abia după ce a încetat violența, s-a descoperit dolul sau eroarea, se poate pune problema validării contractului anulabil prin confirmarea sa. Dacă în discuție a fost anularea pentru incapacitate, cel care va face confirmarea va trebui să devină deplin capabil sau să obțină autorizările, care au lipsit inițial la încheierea contractului anulabil. Persoana îndreptățită legal să încuviințeze actele minorului şi care era în drept să ceară anularea contractului făcut fără încuviințare poate, în numele şi în interesul incapabilului, să şi confirme[1] contractul, atunci când încuviințarea ar fi fost suficientă pentru încheierea valabilă a actului. În plus, dacă actul anulabil al incapabilului avea nevoie şi de încuviințarea instanței de tutelă, va fi nevoie şi de aprobarea judiciară a confirmării făcută de ocrotitorul legal al incapabilului.

Apoi, trebuie ca actul confirmativ (2) „să cuprindă obiectul, cauza şi natura obligației şi să facă mențiune despre motivul acțiunii în anulare" (art. 1264 N.C.C.). Acest act e nevoie să fie însă animat şi de o cauză specială, reprezentată de „intenția de a repara viciul pe care se întemeia"[2] anulabilitatea, cuprinsă într-o exprimare certă de voință de renunțare la anulabilitate[3]. Această exigență se explică prin aceea că autorul confirmării trebuie să fie pe deplin conştient că manifestarea sa de voință confirmatorie va avea efectul înlăturării nulității relative, cu consecința pierderii atât a acțiunii în anulare, cât şi a posibilității de a opune excepția nulității relative.

Privind la forma de expresie a consimțământului, actul confirmativ trebuie (3) să respecte aceeaşi formă cerută legal pentru încheierea validă a operațiunii juridice inițiale anulabile. Pentru actele consensuale anulabile, confirmarea lor poate fi expresă sau tacită[4], dar certă. Este expresă când ea se concretizează într-un act juridic, care sigur, fără dubiu, are natura validării contractului anulabil, indiferent dacă actul confirmativ este sau nu cuprins într-un înscris. Este tacită confirmarea care poate fi dedusă din alte împrejurări[5] decât dintr-o declarație de voință formală exprimată în acest sens. Astfel, este tacită confirmarea când cel îndreptățit să in-

[1] Art. 46, art. 48 şi art. 1263 alin. (3) N.C.C.
[2] Art. 1264 N.C.C. *vs*. art. 1190 C. civ.
[3] Art. 1262 alin. (2) N.C.C.
[4] În sensul că această diviziune interesează doar aspectele *ad probationem*, v. D Cosma, *op.cit.*, p. 315.
[5] Inclusiv din împrejurările de fapt, care împiedică repunerea în *statu quo ante*, cum ar fi distrugerea sau modificarea bunului primit în baza titlului nul, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 373.

voce cauza de anulare trece la executarea[1] contractului anulabil [art. 1263 alin. (5) N.C.C.]. O aplicație legală a ideii de confirmare tacită ne este oferită de art. 1010 N.C.C., care permite executarea voluntară a unei liberalități informe nule absolut, după moartea dispunătorului. Altă situație de confirmare tacită poate fi considerată cea a neinvocării anulabilității în termenul de prescripție. Deoarece faptul de a lăsa să curgă prescripția extinctivă a acțiunii în anulare poate fi interpretat ca o validare tăcută a contractului nul relativ[2].

Noul Cod civil încurajează şi o atitudine provocatoare de confirmare [art. 1263 alin. (6)]. În sensul că cel care trebuie să confirme poate fi pus în întârziere printr-o notificare prin care partea interesată să îi solicite fie să confirme contractul anulabil, fie să exercite acțiunea în anulare, în termen de 6 luni de la notificare. Sancțiunea unei atitudini pasive este drastică: decăderea din dreptul de a cere anularea contractului.

Efectele confirmării trebuie disociate după cum este vorba despre raporturile între părțile contractului anulabil sau față de terți. *Între părți*, confirmarea acestuia produce efecte *ex tunc*, iar actul civil se consolidează, putând fi considerat valid de la data încheierii sale [art. 1265 alin. (1) N.C.C.]. Efectul confirmării nu este atât înlăturarea cauzei de nulitate, cât paralizarea posibilității de a se invoca nulitatea relativă de către autorul actului confirmativ, ceea ce explică caracterul abdicativ al confirmării. De aceea, confirmarea unui contract anulabil pentru vicierea consimțământului prin dol sau violență nu implică prin ea însăşi şi renunțarea la dreptul de a cere daune-interese. În fine, când fiecare „dintre părți poate invoca nulitatea contractului sau mai multe părți o pot invoca împotriva alteia, confirmarea făcută de una dintre acestea nu împiedică invocarea nulității de către celelalte părți" [*idem* (2)].

Față de terți, confirmarea produce efecte doar *ex nunc*, datorită relativității convențiilor. Apoi, confirmarea nu poate aduce atingere[3] drepturilor obținute de terți[4] în perioada interimară a nulității. „Terții rămân, prin urmare, îndreptățiți să invoce pe cale de excepție nulitatea oricărui act juridic încheiat de autorul lor anterior confirmării, dacă îi prejudiciază."[5]

Datorită caracterului său de protecție, doar nulitatea relativă poate fi asanată prin confirmare, aplicându-se în principiu pentru orice cauză de anulabilitate[6]. Prin urmare, regula este că nulitatea absolută nu poate fi acoperită prin confirmare. De la această regulă se admit totuşi câteva *excepții*. Astfel, în vechiul Cod civil, lipsa

---

[1] Chiar parțială, deoarece aici contează voința de a confirma, care poate fi dedusă şi dintr-o plată parțială.

[2] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 187; M. Nicolae, *Actul juridic, op.cit.*, p. 76; *contra* G. Boroi, *op.cit.*, p. 254.

[3] Soluția era consacrată expres de vechiul Cod civil, v. art. 1167 alin. (2).

[4] Aceştia devin acum ceea ce teoria clasică numeşte „avânzi-cauza", în acelaşi sens trebuie înțeleşi şi „terții" din fraza următoare! Ipoteza de şcoală este aceea în care un minor vinde un bun imobil, iar mai apoi – ajungând vânzătorul major, confirmă actul anulabil pentru incapacitate, dar şi revinde acelaşi bun unei alte persoane. Celui de-al doilea cumpărător, care este având-cauză cu titlu particular, vânzătorul nu poate să-i opună actul de confirmare a primei vinderi. Confirmarea poate fi opusă succesorilor universali (şi cu titlu universal) şi chirografarilor, iar dacă aceasta le fraudează interesele, ultimii au acțiune pauliană. Dacă în schimb vinderea ar fi anulabilă, şi cel care revinde bunul este partea care nu poate invoca nulitatea relativă.

[5] O Căpățînă, *op.cit.*, p. 237.

[6] În sensul că în materie de leziune nu ar avea aplicare confirmarea, v. D. Cosma, *op.cit.*, p. 314-315.

formei autentice a donației, sancționată cu nulitatea absolută, putea fi acoperită prin executarea liberalității de către moştenitorii donatorului [art. 1167 alin. (3) C. civ.]. Prin analogie, în absența unui text special, se admitea că şi testamentul inform poate fi confirmat[1] prin executarea lui de moştenitorii lui *de cujus*. Noul Cod civil a preluat soluțiile şi vorbeşte despre confirmarea liberalităților (art. 1010), cu acelaşi efect de asanare existent şi în vechiul Cod civil. În fine, minorul „devenit major poate confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat" (art. 48 N.C.C.).

4.2.2.1. Diferențieri

Nu încheiem scurtele considerațiile despre confirmarea actului anulabil, înainte de a sublinia că aceasta nu trebuie confundată cu *refacerea contractului nul* (art. 1259 N.C.C.). Astfel, dacă refacerea este practicabilă indiferent de cauza de nulitate, confirmarea este posibilă – în principiu, doar pentru contractele nule relativ; dacă refacerea este îndeobşte o convenție, confirmarea este întotdeauna un act unilateral abdicativ; dacă refacerea produce efecte *ex nunc*, confirmarea produce şi efecte *ex tunc* etc. Confirmarea nu trebuie confundată nici cu *ratificarea*, deşi vechiul Cod civil [2] părea să le confunde. Aceasta, deoarece ratificarea – producând efecte *ex tunc*, este o modalitate de validare a contractelor încheiate de reprezentant cu depăşirea limitelor împuternicirii[3] sau un mijloc de validare a actelor gestorului, care depăşesc sfera gestiunii de afaceri[4]. Ratificarea se apropie de regularizarea actului nul, dar se referă la contracte valide, iar nu la acte infestate de vreo cauză de nulitate. În fine, trebuie evitată confuzia dintre actul confirmativ şi actul *recognitiv*. În vechiul Cod civil, actul recognitiv este conceput ca un *instrumentum* prin care se recunoaşte o datorie mai veche, rezultată dintr-un titlu primordial (art. 1189 C. civ.)[5]. Evident, se poate admite ideea că actul recognitiv ar desemna şi un *negotium*, dar şi în acest caz funcția recognitivă este eminament probatorie, întrucât practic, executarea unui „titlu primordial" poate face inutil recursul la înscrisurile recognitive. Oricum, confirmarea este privită esențial ca o operațiune juridică, în timp ce actul recognitiv este *de lege lata* un înscris. Scopul actului recognitiv este acela de a proba existența „titlului primordial", fără legătură cu validitatea acestuia; în timp ce scopul confirmării vizează asanarea cauzei de anulabilitate a unui contract a cărui probă nu este pusă în discuție[6].

---

[1] Trib. Supr., d. civ. nr. 627/1973, CD-1973, p. 196.

[2] v. art. 1190 C. civ.

[3] v. art. 1311-1314 N.C.C.

[4] v art. 1340 N.C.C., I.C.C.J., d. civ. nr. 2330/2005, BJ CD-2006, p. 164, unde *confirmarea* şi *ratificarea* mandatului sunt sinonime, cu sensul dedus din *ratihabitio mandato aequiparatur*.

[5] v. art. 282 N. C. proc. civ., care păstrează caracteristicile din vechiul Cod civil ale înscrisurilor recognitive sau reînnoitoare.

[6] Evident că dacă nu se poate face proba actului anulabil, devine superfluu să se mai recurgă la confirmarea lui. În acest caz, restabilirea legalității nu va trece prin actul recognitiv, ci se va înfăptui prin refacerea integrală a operațiunii juridice.

4.2.3. Conversiunea *(art. 1260 N.C.C.)*

Conversiunea contractului nul era admisă[1] şi sub VCC, deşi acesta nu o consacra expres[2]. NCC însă conține un text de lege a cărui aplicabilitate are valoare generală, admițându-se de principiu conversiunea (art. 1260). Dar, conversiunea nu e atât o modalitate de înlăturare a nulității, cât de salvare a operațiunii juridice invalide, schimbându-i natura. Astfel, prin conversiune putem înțelege modalitatea de salvare fragmentară a unui act juridic nul, prin aceea că el este schimbat, transformat într-altul. Această prefacere a contractului inițial nul într-un alt act juridic, subsecvent şi valid, se întemeiază pe autonomia de voință, care permite ca un act civil să fie interpretat în sensul că autorii lui au fost animați de intenția de a produce efecte juridice[3], precum şi pe regula salvării a ceea ce se poate salva dintr-un act nul. Din acest motiv, conversiunea e imposibilă dacă „intenția de a exclude aplicarea conversiunii este stipulată în contractul lovit de nulitate sau reiese, în chip neîndoielnic, din scopurile urmărite de părți la data încheierii contractului" [*idem* (2)].

Conversiunea se poate referi fie la operațiunea juridică, fie la înscris. Astfel, un act autentic, nul pentru lipsă de formă regulată, poate fi convertit şi valorificat ca un înscris sub semnătură privată (art. 1172 C. civ.). După cum un testament autentic, nul absolut pentru lipsa formei autentice, poate fi convertit într-un testament olograf (*negotium* şi *instrumentum*, în acelaşi timp). O vindere nulă poate fi convertită într-un act de revocare a unui testament[4], în cazul în care ambele operațiuni juridice au acelaşi obiect. În fine, o vindere pentru care se cere *ad validitatem* forma autentică, poate fi convertită – în cazul în care nu s-a respectat această exigență de formă, într-o promisiune de vânzare (operațiune juridică).

Conversiunea contractului este compatibilă atât cu nulitatea relativă, cât şi cu cea absolută, deşi noul Cod civil se referă expres numai la cea din urmă. Totuşi, trebuie admisă şi ideea de conversiune a unei operațiuni juridice anulabile, deoarece, indiferent de cauza de nulitate, ceea ce va produce efecte nu este actul inițial (nul), ci actul subsidiar, dedus prin interpretare din primului. Pentru a fi operantă, cu efectul salvării unei operațiuni juridice, conversiunea trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, (1) nulitatea care loveşte actul va trebui să fie totală. Dacă nulitatea este numai parțială, restul valid al actului inițial nul va produce efecte caracteristice. De pildă, dacă o vindere cuprinde o clauză nulă de nerăspundere sau dacă un contract de societate are stipulată o clauză leonină[5], de asemenea, nulă, nulitatea va fi parțială – a clauzelor amintite, dar vinderea şi contractul de societate sunt valide în rest şi îşi produc efectele specifice pentru

---

[1] O Căpățînă, *op.cit.*, p. 238.

[2] Art. 923 şi 1172 C. civ. puteau fi tălmăcite în sensul că vechiul Cod civil admitea *de lege lata* conversiunea.

[3] Aceasta corespunde atât definiției contractului, cât şi constatării simple că dacă se întreprinde ceva, cei care acționează sunt animați de năzuința de a reuşi, nu de intenția de a eşua. În plus, ideea se sprijină şi pe regula de interpretare de la art. 1268 alin. (3) N.C.C., care dispune că actele „se interpretează în sensul în care pot produce efecte iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul".

[4] v. art. 1050 N.C.C.; art. 923 C. civ. ; Trib. Supr., d. civ. nr. 28/1979, RRD nr. 1/1980, 65.

[5] Aceasta era expres reprimată de vechiul Cod civil (art. 1513), noul Cod civil fiind mai nuanțat (art. 1902).

care au fost încheiate. Actul nul trebuie să conțină – structural vorbind, (2) toate elementele de valabilitate ale unei alte operațiuni juridice, care va fi actul convertit. Astfel, de pildă, o vindere nulă pentru lipsa formei autentice poate fi prefăcută[1] în promisiune de vânzare, doar dacă sunt îndeplinite toate elementele de fond ale unei convenții, prin care o parte se obligă să vândă în viitor bunul cumpărătorului. Dacă era validă, vinderea producea efecte translative de drepturi (de la vânzător la cumpărător), însă, în calitate de promisiune de vânzare, actul convertit generează doar obligația de a înstrăina pe viitor. Conversiunea (3) nu se poate face împotriva voinței părților actului inițial nul, deoarece aceasta ar sfida libertatea contractuală şi ar contrazice înseşi mecanismele conversiunii. Aceasta din urmă se bazează pe ideea că nulitatea nu a fost dorită de părțile contractului nul şi, în consecință, voința lor poate fi prezumată că produce efecte juridice, chiar dacă acestea nu sunt identice cu cele inițial dorite. În fine, (4) contractul convertit trebuie să prezinte identitate de părți cu actul nul, fiind rezultatul voinței lor. Deci, este suficient ca o parte contractantă să se opună conversiunii, pentru ca aceasta să nu mai producă niciun efect juridic.

După cum spuneam, procedeul conversiunii este admis atât cu referire la actul civil înțeles ca înscris (art. 1172 C.civ.), cât şi la operațiunea juridică ca atare. Deşi prezentate cu titlu general, regulile conversiunii vor trebui aplicate cu parcimonie, deoarece se fundează pe interpretarea voinței părților unui contract nul, după cum există cazuri în care conversiunea nu este admisă. Astfel, contractele care au păstrat câte ceva din dreptul strict, cum sunt cele de ipotecă imobiliară, nu pot fi revalorificate ca operațiuni juridice prin convertire, ci doar ca fapte civile.

5. Efectele nulității

Regimului interimar al nulității (*media tempora*), în care domină aparența de validitate a actului nul, i se pune capăt prin restabilirea legalității inițial sfidate, fie prin „repararea", fie prin desființarea actului invalid. În plus, efectul de desființare impune logic admiterea ideii că actul nul a produs efecte intermediare, altfel sancțiunea nimicirii ar lovi în gol, fiind inutilă şi ilogică. Această desființare este efectul caracterial al nulității, ea fiind consecința firească a admiterii unei acțiuni în anulare sau nulitate [art. 1254 alin. (1) N.C.C.]. Dacă nulitatea este invocată pe cale de excepție, nu se va produce atât o desființare a actului, cât o consfințire a invalidității lui. Prin urmare, pentru a putea vorbi despre efectul esențial al nulității, trebuie să ne raportăm la o acțiune în nulitate, care a fost admisă, şi să considerăm că actul nul a produs *media tempora* efecte. Înainte de a intra în amănunte, trebuie subliniat că efectul nulității este acelaşi, indiferent dacă în discuție a fost o cauză de nulitate relativă sau absolută; desființarea unui contract anulabil nefiind mai „intensă" decât aneantizarea unui act nul absolut.

Regimul de desființare a contractului ascultă de anumite principii. Acestea sunt condensate de noul Cod civil într-un singur text (art. 1254), în timp ce vechiul Cod

[1] Sau în act de revocare a testamentului, dacă se determină voința testatorului-vânzător în acest sens, v. D. Chirică, *Succesiuni, op.cit.*, p. 242.

civil nu le reglementa *de lege lata*, fiind desprinse de doctrină şi de practică. Condensat, desființarea actului civil pe motiv de nulitate, urmează firesc principiul[1] după care *quoad nullum est, nullum pruducit effectum*. Adică, contractul nul este nul atât în sine, cât şi în ceea ce îi urmează, iar regulile efectiv de aplicat nu sunt decât nuanțări specifice ale principiului deja enunțat. Prin urmare, mai întâi vom analiza (1) principiul desființării retroactive a contractului, apoi vom constata că acesta impune (2) regula desființării subsecvente a oricărei operațiuni juridice întemeiate pe un act nul, încheind cu (3) principiul restabilirii situației anterioare încheierii actului civil nul.

5.1. Principiul desființării retroactive a actului nul

Sancțiunea nulității se consideră împlinită dacă desființează contractul invalid, cu scopul de a se restabili astfel ordinea juridică deranjată prin încheierea unui act nul. Dacă luăm în considerare cauza de nulitate, care este întotdeauna contemporană şi genetică operațiunii juridice, se impune logic ca desființarea actului juridic să se facă retroactiv (*ex tunc*), de la data săvârşirii operațiunii juridice. Retroactivitatea nulității, concretizată în nimicirea actului, se impune logic, şi nu este o ficțiune[2]. Aceasta deoarece, pe de o parte, cauza de nulitate se găseşte în trecut, raportat la momentul constatării nulității, fiind contemporană cu naşterea contractului. Iar, pe de altă parte, restabilirea ordinii juridice impune să se considere că nu a existat nicicând actul nul. Altfel, s-ar ajunge ca nulitatea să producă efecte doar pe viitor (*ex nunc*), cu consecința că unui contract nul ar trebui să i se recunoască valabilitatea efectivă în perioada interimară, ceea ce nu numai că este aberant juridic, dar şi ilogic.

Desființarea retroactivă a contractului nul, nimicirea pentru trecut a efectelor sale juridice, va conduce la ideea că actul nu a existat niciodată, ceea ce determină diferențele față de încetarea efectelor actului civil. În acest din urmă caz, efectele actului se sting pe viitor, fără să se pună problema invalidării şi pe trecut a operațiunii juridice (art. 1321 N.C.C.). Astfel, împlinirea unui termen extinctiv va duce la încetarea *ex nunc* a operațiunii juridice, fără să se pună problema efectelor desființării actului juridic. Retroactivitatea nulității face ca sancțiunea omonimă să descrie un arc în timp, prin proiectarea în trecut – la momentul încheierii contractului, a întregii situații juridice descrise de actul nul. Efectul este generarea şi aplicarea celorlalte două principii ale nulității: desființarea actelor subsecvente şi restabilirea situației juridice existente la data încheierii actului civil nul.

Deşi regula este retroactivitatea efectelor nulității, există suficiente ***excepții***, care impun ca desființarea contractului să se facă doar pentru viitor (*ex nunc*). Excepțiile se justifică prin aplicarea altor principii, cărora li se dă prioritate când ele intră în concurs cu regula generală a nulității, care impune ca nimicul să nu poată

[1] Acesta este în esență principiul care guvernează efectele nulității, iar aplicarea lui se concretizează în cele trei reguli. În plus, datorită faptului că s-a încetățenit să se vorbească despre cele trei „principii", vom păstra terminologia consacrată, fără a mai puncta care e diferența între un principiu şi o regulă de drept.

[2] În sensul că avem de-a face cu o pseudo-ficțiune juridică, v. I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p. 472.

genera decât nimic. Astfel, în contractele cu executare succesivă sau continuă, se consideră că nulitatea produce efecte doar *ex nunc*. De pildă, dacă va fi anulat un contract de închiriere sau de furnizare de servicii (*e.g.* gaz, apă, electricitate), el practic îşi încetează efectele pe viitor, ca şi când ar fi fost denunțat. Excepția se poate explica pe considerentul că retroactivitatea în acest caz ar fi inutilă juridic, deoarece repunerea în *statu quo ante* este fie imposibilă material, fie prea dură patrimonial. Excepția acțiunii *ex nunc* a nulității trebuie acceptată şi în condițiile art. 1254 alin. (3) N.C.C., care dispune formal că „fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1639-1647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu". Textul citat este aplicabil doar dacă condițiile concrete permit o asemenea soluție, care însă de regulă e exclusă la contractele cu executare continuă (/succesivă).

Apoi, principiul bunei-credințe[1] paralizează uneori retroactivitatea nulității, care, dacă ar fi admisă, ar desființa şi deosebirile de tratament între persoanele de bună şi cele de rea-credință. Astfel, art. 948 N.C.C. permite păstrarea fructelor percepute de posesorul de bună-credință, chiar dacă titlul acestuia s-a desființat. Aflând cauza de nulitate, posesorul de bună-credință devine de rea-credință, dar – după cum nici reaua-credință nu retroactivează, nici obligația lui de restituire a fructelor nu se naşte decât pe viitor, de la momentul introducerii cererii în anulare sau nulitate. Efectele căsătoriei putative se întemeiază în mare măsură tot pe principiul ocrotirii bunei-credințe, ceea ce determină ca pentru soțul inocent, nulitatea căsătoriei să-şi producă efectele doar pe viitor, în timp ce pentru soțul de rea-credință nulitatea va retroactiva. Pe motivul ocrotirii terților şi a întăririi siguranței circuitului[2] civil, care ar fi zdruncinată prea tare de efectul *ex tunc* al nulității, „societatea încetează fără efect retroactiv şi intră în lichidare"[3], de la data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit irevocabilă. Şi exemplele pot continua, important de reținut este că acestea sunt doar excepții, iar efectul *ex tunc* al nulității reprezintă totuşi regula.

5.2. Principiul desființării actelor subsecvente unui contract nul

Dacă desființarea retroactivă a contractului este efectul firesc al nulității între părțile operațiunii invalide, față de terți, aneantizarea contractului ar trebui să producă acelaşi efect [art. 1254 alin. (2) N.C.C.]. În circuitul civil se întâmplă frecvent ca actele să fie înlănțuite, iar situațiile derivate din unele operațiuni juridice să facă obiectul altora. Este, de pildă, situația actelor de dobândire a drepturilor reale[4], când o persoană transmite un drept, să spunem de proprietate, alteia, drept pe care l-a obținut de la o altă persoană printr-o altă operațiune juridică. Aceasta determină ca actul juridic să constituie un mijloc derivat de dobândire a dreptului

[1] C.A. Bucureşti, d. civ. nr. 39/R/2006, în Pandectele Române nr. 6/2006, p. 87.
[2] *Ibidem*.
[3] Art. 58 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1.066 din 17.11.2004.
[4] Situația nu trebuie limitată, însă, doar la transmisiunile de drepturi reale.

real, deoarece dreptul transmis derivă dintr-un titlu anterior. În cazul în care, în acest lanț se găseşte o verigă slabă – un contract nul, toate actele juridice care îl succed vor fi nule. Aceasta deoarece din nimic nu se poate naşte decât nimic (*ex nihilum nihil*).

Principiul desființării tuturor actelor ulterioare unei operațiuni nule se exprimă solemn prin adagiul *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*[1]. Temeiul său se regăseşte în aceea că nulitatea a devenit cauză de întemeiere a actelor subsecvente, ceea ce determină să fie nul tot ceea ce succede unei cauze nule. Dacă principiul *resoluto jure dantis* se aplică actelor translative de drepturi, el poate fi explicat şi prin aceea că nimeni nu poate da sau oferi ceea ce nu are sau nu-i aparține (*nemo dat quoad non habet*)[2]. Prin urmare, nulitatea titlului înstrăinătorului va implica şi desființarea actului prin care acesta transmite mai departe dreptul, iar efectul nulității se va transmite succesiv.

Principiul analizat transpune în fapt efectele nulității față de terți şi se sprijină nu numai pe continuarea efectelor distructive ale nulității constatate între părțile contractului nul, ci şi pe mecanismele acțiunii în anulare. Astfel, spre deosebire de dreptul comun, o hotărâre judecătorească prin care se pronunță nulitatea contractului, va produce efecte nu numai față de părți, ci şi față de terți[3]. Prin urmare, acestora le va fi opozabilă o hotărâre judecătorească prin care se dispune desființarea din cauză de nulitate a actului anterior lor, act pe care ei îşi întemeiază drepturile. Este de remarcat că terții în materie de nulitate nu sunt *penitus extranei*, deoarece aceştia nu pot fi afectați, datorită lipsei de legătură juridică cu părțile actului nul. În fond, terții – în materia nulității, sunt succesorii cu titlu particular, deoarece aceştia au un drept derivat din contractul nul, după cum numai ei stabilesc, prin aceasta, o legătură cu părțile operațiunii juridice nule. Nu sunt terți, aici, succesorii universali şi cu titlu universal, deoarece aceştia sunt asimilați părților contractului nul, în ceea ce priveşte efectele nulității. În plus, situația creditorilor chirografari pendulează între statutul terților *penitus extranei* – dacă actul nul nu constituie o fraudă pauliană la adresa lor, sau regimul avânzilor-cauza particulari – dacă probează o asemenea fraudă pauliană în contra intereselor lor[4].

Sunt considerate situații speciale[5], cu care regula *resoluto jure dantis* interferează, desființarea actelor accesorii ca efect al nimicirii contractelor principale de care primele depind; doctrina văzând aici mai mult aplicarea regulii după care accesoriul urmează soarta principalului (*accesorium sequitur principale*)[6]. În al doilea rând, se consideră că va fi nul şi contractul, care depinde juridic de o autorizare

---

[1] Adagiul se foloseşte indiferent de cauza concretă de desființare (nulitate, rezoluțiune etc.), aici făcându-i-se doar o aplicare în materie de nulitate.

[2] Pentru titlurile de valoare nu se aplică această logică, în intenția de a proteja comerțul, *e.g.* art. 19 din Legea nr. 58/1934 a cambiei, care face inopozabile giratarului excepțiile inițiale ale cambiei.

[3] Trib. Supr., d. civ. nr. 858/1974, I. Mihuță, II, p. 113.

[4] I.C.C.J., d. civ. nr. 4126/2005, BJ CD-2005, p. 378.

[5] G. Beleiu, *op.cit.*, p. 191; G. Boroi, *op.cit.*, p. 260; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 276; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 81.

[6] Desființarea dreptului de proprietate antrenează şi stingerea ipotecii consimțită de proprietarul evins, v. I.C.C.J., d. civ. nr. 4799/2005, BJ CD-2006, p. 373; C.A. Oradea, d.civ. nr. 163/R/2002, PJ, p. 113. Nulitatea legăturii juridice principale, care justifică un drept de retenție, antrenează şi desființarea acestui drept, Trib. Supr., d. civ. nr. 998/1988, p. 63.

dată printr-un act administrativ declarat nul sau care depinde de formalități premergătoare încheierii actului civil desființate[1], deşi între aceste situații juridice există diferențe de natură juridică.

Excepțiile de la regula *resoluto jure dantis* se explică prin aceea că acest principiu este evins când intră în concurs cu o altă regulă sau principiu, care se va aplica cu prioritate. Astfel, protejarea siguranței circuitului civil, protecția bunei-credințe[2] a dobânditorului subsecvent sau ocrotirea diferitelor categorii de persoane incapabile pot justifica neaplicarea lui *resoluto jure dantis*, cu efectul că actul subsecvent unei operațiuni nule nu se va desființa şi el. Intră aici exemple precum: cel al posesorului de bunuri mobile, care a fost de bună-credință, al cărui drept nu se va desființa subsecvent[3]; cel al dobânditorului de bună-credință a bunurilor care au aparținut unei persoane declarată judecătoresc moartă, în ipoteza în care aceasta „revine", iar hotărârea declarativă de moarte e anulată[4]; cel al dobânditorului de bună-credință de bunuri imobile[5] înscrise în cartea funciară, dacă acțiunea în rectificarea acesteia s-a stins prin prescripție. Tot prin excepție de la *resoluto jure dantis*, nu se vor desființa actele de conservare şi administrare a bunurilor, deoarece acestea se considerată că profită bunurilor, care altfel s-ar fi degradat sau distrus. În plus, pot fi considerate excepții şi situațiile în care *resoluto jure dantis* este blocat, în materie de dobândire de bunuri imobile, de un alt mijloc juridic de achiziție, cum ar fi uzucapiunea. În toate cazurile, uzucapiunea este un mijloc autonom şi distinct de dobândire a unui drept real şi, prin urmare, îşi va produce efectele achizitive proprii, independent de soarta contractului nul[6].

5.3. Principiul restabilirii situației anterioare încheierii unui contract nul

Dacă desființarea contractului nul între părți şi față de terți are scopul de a restabili ordinea juridică deranjată de operațiunea juridică invalidă, această finalitate nu poate fi atinsă decât dacă toți cei implicați în actul nul (sau vizați de efectele acestuia) sunt repuşi în situația existentă anterior încheierii actului nul. Retroactivitatea nulității urmăreşte, în fond, ca cei afectați de un contract nul să fie transportați juridic în situația juridică care exista înainte de încheierea actului nul, prin restabilirea *statu quo ante actus nullus*. Prin urmare, dacă un contract nul a fost

---

[1] Desființarea licitației premergătoare vinderii impune şi nulitatea acesteia din urmă, v. C.S.J., d. civ. nr. 460/1993, în Dreptul nr. 12/1993, p. 91.

[2] Pentru o aplicare... ciudată a acesteia, v. art. 46 alin. (2) din Legea nr. 10/2001.

[3] v. art. 54 alin. (2) N.C.C. *vs*. art. 20 din Decretul nr. 31/1954. Excepția s-ar explica prin aplicarea principiului *error communis facit jus*, v. D. Cosma, *op.cit*., p. 358.

[4] Se poate considera că textul face aplicarea principiului *error communis facit jus*.

[5] Trib. Supr., d. civ. nr. 568/1983, RRD nr. 6/1984, p. 64; Trib. Bucureşti, d. civ. nr. 1309/1993, CD-1993-1997, p. 14.

[6] Astfel se înfățişează situația în general, dar evident că unele nuanțări se impun, după tipul uzucapiunii. Situația este identică cu cea arătată mai sus în cazul uzucapiunilor de lungă durată, a uzucapiunilor tabulare (când se „vindecă" titlul nul) şi a celor extratabulare. În cazul uzucapiunii abreviate, deoarece aceasta se întemeiază pe un titlu, nulitatea acestuia ar putea face ca excepția de mai sus să nu mai fie aplicabilă. Oricum, excepția poate fi admisă şi în acest caz, dar mai limitat, restrânsă fiind la ipotezele în care în discuție nu este o nulitate absolută sau una relativă ce ar putea fi opusă de proprietar uzucapantului (art. 1897 C. civ.), v. A. Boar, *Uzucapiunea, prescripția, posesia şi publicitatea drepturilor*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 1999.

executat şi a produs efectiv efecte, acestea trebuie nimicite, iar părțile sale trebuie să-şi restituie integral şi reciproc – dacă e cazul, prestațiile efectiv executate [art. 1254 alin. (3) N.C.C.]. Din acest motiv, principiul de care ne ocupăm aici se desemnează prin sintagma *restitutio in integrum*, tocmai pentru a se sublinia că regula vizează efectele actului juridic înțelese material, ca prestații executate deja, cu aplicație la contracte în special. Dacă contractul nul nu a fost executat, deci nu a produs şi efecte materiale, principiul *restitutio in integrum* nu are rațiune să se aplice. Aceasta deoarece *restitutio in integrum* nu este decât un complement practic al desființării ideale a efectelor actului nul, realizată prin aplicarea regulii *quoad nullum est, nullum producit effectum*.

Restituirea[1] prestațiilor executate în temeiul unui contract nul se va face după regulile de la art. 1639-1647 N.C.C. Regula este restituirea în natură, iar dacă nu este posibil, prin echivalent. Restituirile sunt reciproce doar pentru contractele sau raporturile juridice sinalagmatice. În cazul în care relațiile juridice nu au acest caracter, va fi ținut la restituire doar cel care a primit ceva. Astfel, de pildă, dacă o vindere nulă a fost executată, vânzătorul e ținut să restituie cumpărătorului prețul plătit, iar cumpărătorul trebuie să întoarcă bunul vânzătorului. Pentru o donație nulă executată, gratificatul e ținut să restituie donatorului bunul primit de la acesta. Întinderea restituirilor depinde de ceea ce s-a primit, în sensul că bunurile trebuie restituite în starea în care au fost primite, iar creanțele la valoarea la care au fost plătite. Dacă bunurile au suferit deteriorări sau pierderi, acestea se vor suporta de cel care le-a pricinuit, iar dacă deteriorările s-au produs fortuit, riscul apasă pe proprietar. În ipoteza în care restituirea se face prin echivalent, cuantumul acestuia se stabileşte prin hotărârea judecătorească, dar luând în considerare valoarea prestațiilor de „la momentul în care debitorul a primit ceea ce trebuie să restituie" [art. 1640 alin. (2) N.C.C.].

Regula *restitutio in integrum* constituie temeiul juridic al obligării silite la restituire a celui care nu o va face de bună voie, după cum ea întemeiază cererile subsidiare celor de nulitate, prin care se solicită restituirea prestațiilor executate. Prin urmare, practic, o acțiune judecătorească prin care se cere desființarea unui act nul va trebui însoțită şi de o cerere (acțiune) în restituirea prestațiilor deja executate în temeiul contractului nul, pentru a putea astfel complini efectul nimicitor al nulității cu cel al repunerii părților în *statu quo ante*. Raportul dintre cele două acțiuni este de la principal (cea în nulitate) la accesoriu (cea în restituire), dar fiecare îşi păstrează fizionomia sa juridică proprie. Astfel, acțiunea în restituire este întotdeauna personală, divizibilă şi prescriptibilă extinctiv, indiferent dacă în discuție a fost nulitatea absolută sau cea relativă.

Ca orice regulă şi *restitutio in integrum* comportă ***excepții***, care se concretizează în aceea că restituirile nu sunt admise, deşi actul invalid a fost desființat. În principiu, orice excepție de la regula desființării retroactive a contractului nul sau de la regula *resoluto jure dantis* impune logic şi înlăturarea regulii restituirii. În plus, pot fi considerate limitări sau excepții de la *restitutio in integrum* şi alte situații. Astfel, incapabilii sunt ținuți să restituie numai în limita îmbogățirii lor [art. 1647 alin. (1)

[1] În jargonul vechiului Cod civil se prefera acestui termen, cel de *repetițiune*.

N.C.C.]. Ei vor restitui din ce au primit, în temeiul unui titlu nul pentru incapacitate, doar ceea ce constituie o îmbogățire, raportat la starea lor patrimonială anterioară încheierii actului nul; aceasta, ca o măsură de protecție datorată statutului lor special. Totuşi, şi incapabilii vor fi ținuți la restituirea integrală atunci când, cu intenție sau din culpă gravă, a făcut ca restituirea să fie imposibilă [*idem* (2)]. În alt registru, buna-credință poate fi apărată prin aceea că posesorul de *bona fides* a unui bun frugifer va păstra fructele culese[1] în perioada cât a fost de bună-credință[2]. Apoi, pentru a pedepsi ticăloşia concretizată în cauza ilicită a actului, se poate ridica excepția de nedemnitate[3]. Astfel, nu se admite restituirea[4] în favoarea celui care îşi sprijină cererea de repetițiune pe propria nemernicie, care a dus la invalidarea unui contract pentru cauză imorală sau ilicită (art. 1638 N.C.C.). Înainte de consacrarea ei de noul Cod civil, regula a fost fasonată de canonişti, iar din spusele papei Inocențiu al III-lea (1198-1216) s-a cristalizat adagiul *nemo propriam turpitudinem allegans auditur*[5]. Tot ca o sancțiune a culpei căreia i se datorează cauza de nulitate, se consideră că pe temeiul răspunderii civile nu se va admite restituirea prestațiilor celui vinovat de contaminarea contractului cu o cauză de nulitate. În acest caz[6], păstrarea efectelor produse de actul nul, în favoarea părții inocente, se face tot cu titlu de sancțiune, îndreptată împotriva celui care s-a făcut vinovat de infestarea actului juridic de o cauză de nulitate. Invers, dacă s-ar proceda la restituirea prestațiilor contractului nul şi în favoarea celui vinovat, s-ar produce o pagubă contractantului inocent. Prin urmare, menținerea actului nul şi a efectelor sale este o modalitate de reparare a prejudiciului în natură, prin sancționarea celui aflat în culpă.

(VIII) Efectele contractului

Analiza condițiilor de validitate ale contractului scoate la lumină şi faptul că acesta poate fi înțeles ca o procedură, ca un ansamblu de reguli care trebuie respectate pentru ca operațiunea juridică să se nască validă şi eficientă. Etapa formării contractului, concretizată în încheierea acestei proceduri[7], poate fi considerată ca un reper static al actului, deoarece ea marchează data de la care operațiunea juridică există. După această dată, contractul începe să îşi producă efectele juridice pentru care a fost conceput. Este o a doua etapă din viața unei operațiuni

[1] Acestea se datorează doar cu data introducerii acțiunii, v. Trib. Supr., d. civ. nr. 322/1980, RRD, p. 6/1980, p. 59; Trib. Suceava, d. civ. nr. 1138/1984, RRD nr. 4/1985, p. 64.

[2] v. art. 948 N.C.C.; art. 485 C. civ.

[3] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 391.

[4] Trib. Timiş, d. civ. nr. 822/1972, RRD nr. 4/1973, p. 174.

[5] Adică, nimeni nu poate fi ascultat atunci când îşi invocă în beneficiul personal propria turpitudine. În plus, soluția clasică era că dacă toți cei care au participat la încheierea convenției sunt ticăloşi, restituirea nu avea loc, aspect desemnat încă din dreptul roman prin *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*. Noul Cod civil a preferat o altă soluție, anume a restituirii obligatorii în situația unei cauze imorale, ori a unei culpe grave, v. art.1638, 1647 alin. (2) N.C.C.

[6] În sensul că acesta se aplică doar minorului, care a săvârşit un delict civil, v. G. Boroi, *op.cit.*, p. 267.

[7] Procedura de formare a actului juridic poate fi privită, la rândul său, în mod dinamic (*e.g.* emiterea unei oferte, negocierea ei şi acceptarea ofertei), dar punctul său final marchează întotdeauna trecerea în altă fază a operațiunii juridice (producerea efectelor sale).

juridice, care poate fi înțeleasă ca una dinamică. Lucrurile stau astfel, chiar dacă nu întotdeauna ele sunt practic evidente. Astfel, pentru contractele complexe, se poate desluşi limpede momentul şi etapa încheierii operațiunii de etapa în care acesta începe să producă efecte juridice. De pildă, pentru un contract de credit, de furnizare sau de asigurare, ori de societate, se poate diferenția clar faza formării operațiunii juridice de cea în care aceste operațiuni vor genera efecte juridice. În cazul actelor anodine juridic, săvârşite cotidian, cum este de pildă cumpărarea unui produs din piață sau dintr-un magazin, momentele care diferențiază cele două etape sunt atât de apropiate în timp, încât ele sunt decelabile doar intelectual, lăsând impresia de simultaneitate a încheierii şi consumării contractului.

Apoi, diferențierea dintre etapa formării şi cea a producerii efectelor unei operațiuni juridice are menirea de a sublinia un truism: contractul trebuie privit şi ca un instrument, care nu are o valoare practică în sine. Chiar din definiția sa, rezultă că un act civil este încheiat pentru a produce efecte juridice[1]; scopul operațiunii fiind să producă consecințele de drept urmărite de părțile sale. Astfel, nimeni nu încheie un contract de locațiune, de vindere sau de societate doar în sine, pentru a spune că a săvârşit operațiunea juridică amintită. Se încheie asemenea contracte pentru a obține un rezultat practic concret: o sumă de bani – cu titlu de chirie sau de preț, un spațiu de locuit sau un bun în schimbul prețului; o societate, care să desfăşoare – să spunem, activități economice. Prin urmare, intenția de a produce efecte juridice nu este numai un element definitoriu al contractului, ci chiar rațiunea practică a acestuia. Producând efecte juridice, actul iese în lume, inserându-se astfel în ordinea juridică, şi va începe să intereseze şi pe alții decât pe actorii lui. În fond, contractul este mijlocul prin care părțile sale se leagă juridic, modificând ordinea de drept preexistentă actului. Părțile unei convenții sunt legate reciproc de angajamentele lor juridice, care vor interfera – în intensități diferite, cu raporturile juridice preexistente. Această inserare în ordinea juridică, aceste legături reciproce, toate se înfăptuiesc prin intermediul efectelor contractului.

Dar ce sunt efectele contractului? Pragmatic, un contract este încheiat datorită aptitudinii sale de a produce anumite efecte juridice specifice, adică raporturi juridice concrete; deci, anumite drepturi şi obligații civile. Actul juridic le produce pe toate de-odată, şi în plus încă ceva: norma privată. În abordarea efectelor operațiunii juridice contează unghiul de vedere şi limita pe care vrem să o punem analizei. Astfel, efectele contractului pot fi identificate cu raporturile juridice pe care le declanşează actul. „A declanşa" trebuie, în acest caz, să fie înțeles foarte lax. Aceasta, deoarece, contractul determină o modificare a situației juridice, care a existat la momentul încheierii lui. Din acest punct de vedere, concret, vom avea de-

[1] Bibliografie specială: A. Circa, *Relativitatea efectelor convențiilor*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009; I. Deleanu, *Părțile şi terții. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002; P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique,* Ed. LGDJ, Paris, 2000; J.L. Goutal, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Ed. LGDJ, Paris, 1981; C. Guelfucci-Thibierge, *De l'élargissement de la notion de partie au contrat… à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif*, RTDciv.-1994, p. 275. Bibliografie generală: G. Beleiu, *op.cit.*, p. 166; G. Boroi, *op.cit.*, p. 213 ; P. Cosmovici (coord.), *op.cit.*, p. 200; D. Cosma, *op.cit.*, p. 372 ; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 241; M. Nicolae, *op.cit.*, p. 56; O. Ungureanu, *op.cit.*, p. 178; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 199; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 40.

a face cu acte care generează raporturi juridice inițial inexistente; contractul aduce ceva într-adevăr inedit față de situația juridică preexistentă (*e.g.* se generează o creanță nouă, se constituie un drept de uz sau o ipotecă). Pe de altă parte, actul ar putea doar să se grefeze pe unele situații juridice anterioare lui, cu efectul de a le modifica sau strămuta (prin cesiuni de creanțe sau alte drepturi patrimoniale). După cum efectele unui contract pot fi doar extinctive, punând capăt unor situații juridice preexistente (*e.g.* remiterea de datorie, acte abdicative, tranzacția).

În al doilea rând, dacă luăm în considerare că raporturile juridice amintite au un conținut, din acest unghi, efectele contractului sunt uneori reduse la drepturile şi obligațiile civile, pe care actul le generează, modifică, transportă sau le stinge. Astfel, efectele contractului se identifică chiar cu drepturi subiective concrete (*e.g.* creanțe, reale, extrapatrimoniale), pe care actul le generează sau vehiculează. Dar, cum contractul este cea mai importantă sursă de obligații civile, punctul de vedere amintit tinde să reducă efectele actului la raporturile obligaționale, pe care acesta le generează. Practic, această viziune este dominantă, deoarece – tot pragmatic, de cele mai multe ori concret în discuție sunt contractele, care au relevanță juridică prin obligațiile civile pe care le vehiculează. Asistăm, astfel, la un fel de imperialism al raporturilor de obligații, care tind să cotropească efectele contractului. Viziunea este reducționistă, ea comprimând actul la contract şi efectele acestuia la eventualele raporturi obligaționale ale sale. Un asemenea reducționism ar trebui evitat. Atunci când actul în discuție nu mai este un contract sau când efectele operațiunii nu sunt obligaționale, va fi foarte dificil de explicat caracterul obligatoriu al operațiunii juridice prin recursul la noțiunea de obligație civilă. De pildă, pentru contractele care pun capăt unor situații juridice preexistente sau doar le transformă, pentru actele care nu au un conținut patrimonial, precum şi pentru actele care generează instituții juridice, este evident că – în oricare dintre aceste cazuri, nu putem explica efectele şi principiile acestora prin recursul la raportul obligațional. Pe scurt, dacă se doreşte comprimarea efectelor actului juridic la drepturile subiective pe care actul le vehiculează, va trebuie totuşi să se evite şi reducea acestora la raporturile de obligații.

Din acest motiv, trebuie luat în seamă că actul juridic generează şi alte efecte juridice decât cele care pot fi identificate cu conținutul raporturilor obligaționale sau reale. Varietatea efectelor juridice concrete este mare. Astfel, lăsând la o parte creanțele, o operațiune juridică poate avea efecte reale, în sensul că ea generează sau strămută drepturi reale (uzufruct, ipoteci, proprietate etc.). Alte tipuri de acte civile pot genera chiar raporturile extrapatrimoniale; este, de pildă, cazul actelor de recunoaştere de filiație, de realizare a adopției, a căsătoriei etc. După cum există operațiuni juridice care sunt apte să producă efectele instituționale, creând nu simple raporturi juridice (patrimoniale sau extrapatrimoniale), ci instituții civile deosebit de complexe (*e.g.* căsătoria, asociații, societăți comerciale, regimuri matrimoniale). În toate cazurile, însă, actul juridic, indiferent de tipul, forma, natura sau conținutul său concret, va produce şi norme private[1].

[1] P. Vasilescu, *Relativitatea op.cit.*, p. 83. Denumirea de „normă privată" vrea să scoată în evidență că aceasta are altă sursă decât norma obiectivă, generată de dreptul pozitiv.

În al treilea rând, efectele actului juridic se pot, deci, concretiza în norme private. „Cu noțiunea de normă desemnăm faptul că ceva este sau *trebuie* să fie şi mai ales că un om *trebuie* să se comporte într-un anumit fel."[1] După cum, „norma este sensul unui act cu care un comportament este ordonat sau permis şi mai ales cu care o persoană este împuternicită să adopte comportamentul respectiv."[2] Dincolo de conținutul specific al normei private (creanțe, drepturi reale etc.), aceasta are o valoare în sine. Norma privată se referă în sine la un anumit comportament pe care subiecții de drept trebuie să îl adopte, iar sub acest aspect ea se impune obligatorie în sine (indiferent de conținutul ei specific şi concret), precum norma obiectivă. La norma obiectivă este de netăgăduit faptul că obligativitatea ei nu se impune în funcție de conținut. Conținutul normei nu face decât să regleze intensitatea şi natura sancțiunilor de aplicat, nefiind un criteriu al obligativității normei. Acest conținut concret şi specific nu se referă decât la înfățişarea comportamentului dictat de normă. Pentru părțile normei, se impune conduita concretă şi specifică comandată de raporturile juridice generate convențional, la care se adaugă obligativitatea normei în sine. Pentru cei străini de norma privată, aceasta impune un comportament concretizat în respectul situației juridice create de zisul act. Ceea ce diferă nu este obligatoriul normei, ci maniera concretă în care acesta se materializează în conduita subiecților de drept; comportamentul astfel dictat poate şi trebuie să fie cf.cu norma privată. Astfel, pentru un contract care generează raporturi obligaționale, norma privată cuprinde şi aceste raporturi de creanță, dar şi restul normativ, care nu este obligațional, dar e obligatoriu (*e.g.* îndatorire de bunăcredință, de cinste în executarea obligației). Dacă creditorul iartă de datorie pe debitorul său, vom avea un contract (remiterea de datorie), care nu generează nicio creanță, dar conținutul normativ al remiterii de datorie determină comportamentul obligatoriu al creditorului.

Dacă folosim criteriul normei private – generate de contract, celelalte criterii şi elemente de specific ale actului trec în plan secund. Totuşi, atunci când vom discuta despre efectele contractului, vom face referiri şi la conținutul concret al acestei norme, pentru a sublinia diferențele practice, care pot exista între diferitele acte juridice, în funcție de genul diferit al diverselor sale efecte concrete (raporturi obligaționale, reale, extrapatrimoniale etc.).

În concluzie, prin efecte ale actului juridic putem înțelege normele private pe care acesta le generează întotdeauna. Dar, cum normele private au un conținut specific, concretizat în raporturi juridice de un anumit fel (creanțe, drepturi reale, drepturi extrapatrimoniale sau instituții civile), efectele actului civil pot fi uneori prezentate secvențial, doar prin înfățişarea acestor raporturi juridice specifice. Apoi, cum la rândul lor aceste raporturi juridice specifice au în conținut drepturi civile concrete (de creanță, reale etc.), frecvent efectele contractului sunt exprimate doar prin înfățişarea acestor drepturi subiective. În fine, în funcție de rolul concret al actului, acesta poate genera, modifica sau stinge raporturi juridice specifice, dar întotdeauna el va genera şi norme private.

---

[1] H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2000, p. 18. Sublinierile aparțin autorului.

[2] *Ibidem*, p. 18.

În continuare, discutând despre efectele contractului, vom trece în revistă nu tipul de efecte pe care acesta le poate genera, ci regulile care guvernează desfăşurarea acestor efecte juridice. Fără să existe unanimitate în doctrină, se poate totuşi considera că efectele contractului ascultă de două principii: (1) cel al forței obligatorii şi (2) cel al opozabilității. Din dinamica acestora, se pot însă desprinde şi alte reguli, aplicabile concret doar anumitor contracte, cum sunt cele generatoare de raporturi de creanță (regula relativității).

Viziunile diferite[1] asupra principiilor, care guvernează efectele contractului, au fost posibile din mai multe motive, dar cel mai important ține de maniera de înțelegere a actului juridic. Astfel, unii tind să încline balanța analitică către o concepție voluntaristă, alții – dimpotrivă, sunt animați de o înțelegere pozitivistă a contractului. Prin urmare, în funcție de poziția adoptată, vom putea sublinia sau minimaliza specificul acestor principii.

Sediul materiei nu a fost nici el apt să tranşeze definitiv disputa, dacă ne referim la vechiul Cod civil. Astfel, vechiul cod civil consacra două articole efectelor contractului (art. 969, art. 973), care au constituit şi ele motiv de dispută, în ceea ce priveşte semnificația lor asupra principiilor şi regulilor aplicabile efectelor contractului. Noul Cod civil pare în schimb mai sistematizat şi, în nominalismul său funciar, vorbeşte despre efectele contractului într-o secțiune cu multe articole (1270-1294). Dintre acestea, nu se referă totuşi decât câteva[2] la principiile care guvernează efectele contractului, restul justificându-şi locul printr-o tradiție mai mult doctrinală. Dar, din economia noii reglementări legale, se poate desprinde că trei ar fi principiile contractului: (1) cel al forței obligatorii, (2) cel al relativității şi – în premieră legislativă – (3) principiul opozabilității efectelor contractului. Le vom analiza în continuare.

1. Principiul forței obligatorii a contractului

Între părțile contractului, efectele acestuia sunt guvernate de principiul forței sale obligatorii, desemnat prin adagiul *pacta sunt servanda*. Principiul s-a regăsit formal în primul aliniat al art. 969 C.civ., care dispunea: „Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante."[3] După cum şi noul Cod civil îl consacră expres în art. 1270 alin. (1): „Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante". Se poate observa că diferențele de redactare dintre vechiul Cod civil şi noul Cod civil sunt minore[4], ideea fiind aceeaşi. Altfel spus, contractul este obligatoriu, precum legea, între părțile sale. Una dintre acestea, după momentul încheierii valide a convenției, nu se va mai putea sustrage de la executarea

[1] În doctrină nu există identitate de poziții în ceea ce priveşte numărul şi funcțiile principiilor care guvernează efectele actului civil. Astfel, exemplificativ, sunt autori care consideră că ar exista 5 principii (N. Watte, *Eléments de droit civil*, Ed. PUB, Bruxelles, 1988, p. 26), alții identifică numai 3 (P. Cosmovici, *op.cit.*, p. 202), după cum se mai susține că există doar două principii (L. Pop, Obligații op. cit., p. 59).

[2] Art. 1270, art. 1280 şi art. 1281 N.C.C.

[3] Acesta era o traducere a art. 1134 C. civ. fr., iar interpretarea textului trebuie făcută ținând cont că la epoca adoptării Codului civil francez (1804), legea era considerată tot un contract. Ceea ce înseamnă că legea şi contractul erau considerate de aceeaşi natură şi obârşie juridică – voința, care în sine şi prin ea însăşi creează dreptul. În acest sens trebuie receptat şi dictonul *contractus legem dedit*.

[4] În fond, *legal făcut* e identic cu *valabil încheiat*.

actului, care îi va fi impusă prin forța coercitivă a statului, dacă este cazul. Forța obligatorie a contractului exclude ca acesta să fie privit ca un act facultativ, a cărui executare să depindă doar de dorința unei părți. Între părțile unui contract se stabilesc efecte juridice, care leagă obligatoriu părțile sale, aceasta fiind deosebirea finalistă între contracte şi manifestările de voință non-juridice.

1.1. Sursa intelectuală a forței obligatorii

Sursa intelectuală a principiului *pacta sunt servanta* a fost şi rămâne disputată, două concepții se confruntă încă, pe care succint le vom aminti aici. Prima este ilustrată de *voluntarismul* juridic, care consideră că orice contract este rezultatul voinței părților sale, care sunt în putere să genereze orice efect juridic au interesul. Autonomia de voință este atât sursa juridică a contractului, cât şi temei al principiului forței sale juridice obligatorii. Astfel, părțile care s-au legat prin contract sunt ținute obligatoriu de acesta, pentru că acest lucru şi l-au dorit, iar libertatea înfățişată de contract trebuie transpusă pe plan juridic, prin consacrarea efectelor sale obligatorii. În ultimă instanță, respectarea cuvântului dat ar fi nu numai un imperativ moral, ci chiar sursa lui *pacta sunt servanda*.

Al doilea curent este reprezentat de *pozitivismul* juridic, care respinge autonomia de voință ca suport şi principiu al contractului. Resorturile principiului *pacta sunt servanda* ar fi obiective[1], ele regăsindu-se în lege. Prin urmare, legea civilă nu ar consacra un principiu preexistent, ci ar fi chiar sursa normativă a forței obligatorii a contractului. O soluție miraculoasă prin simplitatea ei, dar care întemeiază efectele actului pe ceva exterior voinței celor care au încheiat contractul.

În definitiv, excesele celor două viziuni ar trebui evitate. Astfel, nu se poate concepe contractul în absența voinței subiecților de drept, voința lor reprezentând sursa actului. În plus, aceşti subiecți sunt ținuți să respecte şi legea (*lato sensu*), nu numai propriul lor interes. Prin urmare, ar trebui să căutăm temeiul lui *pacta sunt servanda* într-un complex de factori, volitivi şi pozitivi, aduşi în discuție de justiția comutativă[2] şi utilitatea socială proprie oricărui contract.

Justiția comutativă[3] poate justifica interesul normei obiective pentru contract, adică pentru norma privată pe care acesta o generează. Deoarece, în lipsa unui echilibru just între debitor şi creditor, între prestațiile pe care aceştia şi le datorează, contractul se dovedeşte injust şi, în consecință, de neacceptat în panoplia instituțiilor juridice. *Pacta sunt servanda* dă posibilitate creditorului să ceară executarea creanței sale debitorului şi astfel se va restabili egalitatea patrimonială

[1] M. Bacache-Gibeili, La relativité des conventions et les groupes de contrats, Ed. LGDJ, Paris, 1996, p. 245.

[2] Realizează o egalitate aritmetică, obiectivă a schimburilor. În acest sens se vorbeşte despre „preț just", care trebuie să reflecte cât mai obiectiv valoarea bunului cumpărat; despre proporționalitatea contraprestațiilor, iar dacă echilibrul se rupe, poate fi vorba despre leziune sau de aplicarea teoriei impreviziunii; nota obținută la examen ascultă de justiția comutativă, dacă reflectă întocmai răspunsul studentului etc. În schimb, justiția distributivă realizează o egalitate geometrică, acordând fiecăruia ceva în funcție de posibilitățile şi meritele sale. Aplicații ale acestui tip de justiție pot fi: grilele de salarii, care se fac în funcție de vechime şi competențele profesionale; poziționarea unui candidat la un concurs se face pe un anumit loc în funcție de rezultatul propriu şi rezultatele celorlalți concurenți etc.

[3] Antitetic cu aceasta se defineşte justiția distributivă, v. J. Ghestin, *La formation du contrat, op.cit.*, p. 227.

dintre cei doi. În absența forței obligatorii a contractului, debitorul ar putea „cumula ceea ce a primit şi să nu dea nimic în schimb, în timp ce partenerul său ar da fără să primească ceva în schimb.” Contractul nu numai că se sprijină pe ideea justiției comutative, dar este şi un important instrument al acesteia[1]. În plus, economic vorbind, contractul ar putea fi înțeles ca un act comutativ, care stabileşte raporturi reciproce între părțile sale; el fiind cel mai important instrument de schimb. Justiția comutativă nu se face în sine sau ținând cont doar de repere intrinseci contractului. Ea are nevoie de recursul la noțiuni precum justul şi utilul.

Evident, legiuitorul poate[2] să intervină de fiecare dată când contractul nu corespunde cerințelor de utilitate socială. În plus, diminuarea libertății contractuale se poate justifica cu scopul de salvgardare a interesului şi ordinii publice, iar această intervenție nu trebuie receptată atât ca o atingere adusă libertății individuale, cât ca un sprijin adus instituției contractuale, în sensul ca aceasta va putea astfel să îşi atingă scopurile, în calitate de mijloc al justiției comutative. Din această perspectivă, opera legiuitorului şi intervenția sa în materie contractuală nu ar trebui înțelese întotdeauna ca o imixtiune, ci ca sprijin în realizarea unui climat juridic propice derulării legăturilor contractuale. Din acest unghi, principiul *pacta sunt servanda* poate fi considerat neutru față de libertatea contractuală, pe care nu o exclude, dar nici nu o presupune în mod automat, cum ar comanda voluntarismul juridic cel mai pur.

Apoi, legiuitorul este liber, oricând interesul general o cere, să intervină la nivelul condițiilor de validitate impuse pentru contract. Restricțiile aduse astfel principiului consensualismului par legitime şi uşor de admis. Forța juridică a contractului, a obligativității sale, nu se mai sprijină exclusiv pe o voință juridică nomothetă, ci pe forța creatoare a normei obiective. Din această perspectivă, devine impropriu să se mai discute despre excepții de la *pacta sunt servanda*, ci doar despre reglementări diferite impuse de interese (sociale) distincte.

Voința rămâne un criteriu al contractului şi, prin aceasta, ea trebuie luată în considerare la aprecierea temeiurilor forței sale obligatorii. Dar voința nu poate să constituie singurul criteriu al contractului, pentru simplul motiv că acesta, odată creat, devine altceva decât voința originară a părților sau autorilor săi. Contractul, după crearea sa, trece pe planul al doilea, iar în *gros plan* se impune analizarea efectelor sale – norma privată. Dacă contractul nu poate fi redus la un element al său sau nu poate fi analizat şi caracterizat doar în funcție de un singur criteriu cronologic, nici temeiurile lui *pacta sunt servanda* nu pot fi concepute şi explicate fracționat.

Astfel, norma obiectivă vine să sancționeze norma privată şi să o investească cu forță juridică, atunci când aceasta corespunde unei utilități sociale şi este concepută în spiritul ordinii juridice. Norma obiectivă nu creează norma privată, ci numai o recunoaşte şi o integrează în ansamblul instituțiilor, care definesc şi compun corpusul juridic. Din acest punct de vedere, pare cel puțin îndoielnică aprecierea că principiul *pacta sunt servanda* se justifică doar prin textul art. 1270 N.C.C. Acest text de lege nu face decât să consacre o realitate: sistemul juridic în

[1] J. Ghestin, *La formation, op.cit.*, p. 228.
[2] M. Bacache-Gibeili, *La relativité, op.cit.*, p. 253.

sine – în spiritul ordinii care îl caracterizează, impune imperativul: convențiile valide trebuie să aibă putere de lege. Nu credem că forța şi temeiurile principiului analizat pot fi reduse la litera articolului amintit, ci întregul sistem de valori juridice sprijină şi justifică principiul forței obligatorii a contractului. Deci, art. 1270 N.C.C. nu este sursa lui *pacta sunt servanda*, ci doar un reflex normativ al acestuia.

Recunoaşterea realității că forța obligatorie rezidă şi din norma obiectivă, ne conferă beneficiul, dar şi riscul, de a nu mai putea depista excepții de la principiul *pacta sunt servanda*. Beneficiul este evident: nu mai trebuie recurs la artificii juridice, pentru a explica cum se face ca un contract să îşi extindă (/restrângă) efectele obligatorii, fără ca această situație să se datoreze exclusiv voinței contractanților. Norma obiectivă reglează intensitatea obligațională şi obligatorie a normei private, folosind instrumente, mecanisme şi rațiuni care sunt străine de voința particularilor. Chestiune de politică juridică, de interes social şi tehnică legislativă. Toate acestea impun ca voința nomothetă a particularilor să fie neputincioasă, depăşită fiind în putere de norma obiectivă. Riscul este, de asemenea, excepțional. Norma obiectivă, având darul să se justifice prin sine şi prin puterea emitentului, poate să înfrângă orice inițiativă privată. Dacă norma obiectivă respectă câteva comandamente esențiale – printre care libertatea individuală şi regulile pieței libere, intervenția ei apare legitimă, iar restrângerile obiective ale forței nomothete a voinței acceptabile. În ultimă instanță, totul este o chestiune de echilibru între interesul public şi cel privat, după cum chiar contractul în sine se vădeşte a fi un instrument al echilibrului diferitelor interese (particulare).

1.2. Sursa tehnică a forței obligatorii

Sursa tehnică a principiului *pacta sunt servanda* nu trebuie redusă sau restrânsă nici la contract, dar nici la conținutul său obligațional. De cele mai multe ori, principiul analizat este asimilat cu obligaționalul contractului[1]. Cu alte cuvinte, forța obligatorie a contractului ar fi explicată doar de raporturile de obligații generate de act. Astfel, prin efectele obligatorii ale contractului s-ar înțelege realitatea că raporturile de creanță vehiculate de contract sunt obligatorii pentru debitor. Deci, dacă acesta nu înțelege să îşi execute benevol obligațiile, creditorul este îndrituit să se prevaleze de forța obligatorie a angajamentului luat de debitor şi să treacă la executarea silită a acestuia. Viziunea rămâne proprie celor care leagă în mod indivizibil actul de efectele sale[2], iar consecința cea mai importantă va fi reducerea convenției la conținutul său obligațional, confundându-se astfel *obligatoriul* cu *obligaționalul*[3] contractului.

În plus, confuzia amintită face imposibil de explicat de ce operațiunile juridice, care au ca efect doar stingerea unor raporturi juridice, sunt şi ele obligatorii, deşi acestea nu generează deloc obligații civile. Astfel, de pildă, remiterea de datorie, tranzacția, renunțările la drepturi nu se caracterizează printr-un conținut obligațio-

[1] H., L., J. Mazeaud, *op.cit.*, pg. 720 ; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 337; G. Wicker, *op.cit.*, pg.154.

[2] J. Moury, *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, RTDciv.-1994, p. 255-273.

[3] În susținerea unei demarcații nete între obligatoriu şi obligațional, v. P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTDciv.-1999, p. 772.

nal, dar sunt întotdeauna acte obligatorii. Obligatoriul îşi are sursa în normele private pe care aceste acte le generează; efectul lor specific fiind fie de a libera debitorul, fie de a stinge un drept procesual, fie de renaştere a exigibilității unui raport de creanță[1]. Pentru unii, nici convențiile translative de drepturi reale nu ar genera creanțe sau chiar dacă le-ar genera, nu este de esența şi specificul lor să o facă[2]. Dar, asemenea acte juridice sunt şi rămân obligatorii. Apoi, mai există acte juridice care au ca efect crearea unor instituții civile (*e.g.* căsătoria, persoanele morale), după cum există şi simple clauze lipsite de vreo încărcătură obligațională (*e.g.* clauzele compromisorii, clauze de factură pur declarativă[3]), iar toate acestea sunt sigur obligatorii. Deci, în cazul actelor juridice care nu au tangență cu raporturile de obligații, se impune cu evidență ideea că obligaționalul nu poate justifica obligatoriul contractului. Norma privată, generată de asemenea acte lipsite de conținut obligațional, poate, însă, explica satisfăcător aplicarea principiului *pacta sunt servanda* şi acestora.

Prin urmare, obligatoriul contractului rezidă în forța obligatorie a normei private, pe care actul o generează, şi aceasta indiferent de conținutul concret (obligațional sau nu) al normei private. Deci, principiul forței obligatorii a normei private se aplică atât actelor obligaționale, cât şi celor care nu au un asemenea conținut. Forța obligatorie a contractului o înțelegem ca obligativitate a normei private pentru părțile sale, indiferent de conținutul său specific. Privite astfel lucrurile, pare evident că principiul *pacta sunt servanda* nu mai este unul care să reglementeze strict doar raporturile dintre părțile contractului. Forța obligatorie, dar non-obligațională, se va impune cu efecte specifice şi terților.

Însă, cel mai important câştig al explicării principiului forței obligatorii prin recursul la obligativitatea normei private este faptul că acest principiu poate fi extins şi la actul unilateral. Caracterul bilateral al normei private explică şi face posibilă acceptarea obligativității acesteia, indiferent dacă ea este izvorâtă dintr-un act de formație bilaterală sau unilaterală. Acum pare evidentă realitatea că principiul *pacta sunt servanda* nu se aplică direct contractului – înțeles ca procedură, ci el priveşte doar efectele acestui act. Dacă aceste efecte se concretizează într-o normă privată validă, caracterul ei bilateral este un suport suficient pentru aplicarea lui *pacta sunt servanda,* principiu în care *pacta* sugerează doar originile inițiale, de factură convențională şi convenționalistă, ale principiului, iar nu temeiurile sale.

1.3. Consecințele tehnice ale forței obligatorii

Înainte de toate, forța obligatorie se impune părților contractului, deoarece nici una dintre acestea nu poate să scape de executarea efectelor actului, pretextând

[1] Dacă se renunță la beneficiul prescripției.

[2] V. M. Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner,* în RTDciv.-1995, p. 85 şi urm., unde se susține ideea că transmisiunea drepturilor este „un effet légal, automatique du contrat"; *contra* J.-P. Chazal, *Le transfert de proprieté par l'effet des obligatons dans le code civil*, în RTDciv.-2000, p. 477-506.

[3] Prin acestea, părțile declară că au luat la cunoştință de anumite împrejurări de fapt aflate în conexiune cu contractul (*e.g.* au luat la cunoştință de o anumită normă legală, de starea bunului dobândit, că li s-a explicat conținutul şi efectele actului).

celeilalte faptul că s-a răzgândit sau că nu mai doreşte să dea curs contractului. Contractul născut valid trebuie respectat întocmai de fiecare dintre părțile sale, iar în cazul în care una dintre părți nu vrea să îl execute benevol, ea va fi forțată legal să o facă. Dacă cel în drept să ceară *executarea silită* a contractului nu ar putea recurge, în acest sens, la forța specială a statului, efectele juridice ale actului nu şi-ar merita numele, iar actul în discuție nu ar fi juridic.

De aceea, un contractant nu se va putea sustrage de la executarea obligațiilor ce îi revin nici prin denunțarea arbitrară a contractului. Aspectul mai este desemnat prin ***regula irevocabilității*** contractului şi este formal[1] prevăzută în art. 1270 alin. (2) N.C.C.: „Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege". Ceea ce înseamnă că, rod al consensului juridic, contractul nu poate fi desființat, transformat sau revocat doar printr-o manifestare de voință unilaterală, care să emane de la un singur contractant, când şi cum doreşte acesta. Contractul poate fi însă modificat sau revocat prin (1) consimțământul mutual al părților sale (*distractus*), care reprezintă în fond un nou contract, prin care se modifică sau se pune capăt efectelor contractului inițial. După cum, denunțarea unilaterală a contractului mai poate fi (2) autorizată şi prin lege. În fine, când această posibilitate a fost concedată unei părți, prin chiar convenția care urmează să-şi epuizeze astfel efectele, avem de-a face cu (3) o stipulație convențională, care îşi va putea produce efectele în temeiul contractului, iar nu în sfidarea forței sale obligatorii. Denunțarea unilaterală a fost privită uneori ca o excepție de la principiul *pacta sunt servanda*[2]. Denunțarea unilaterală nu este însă decât o manifestare de voință prin care se exercită o posibilitate (*facultas agendi)* conferită legal sau convențional autorului său. Iar această manifestare de voință, fiind autorizată (legal sau convențional), nu poate fi înțeleasă ca o sfidare arbitrară a contractului. În plus, în cazul denunțării unilaterale convenționale nu ar fi potrivit să se vorbească despre o excepție de la principiul *pacta sunt servanda*, ci chiar despre un reflex al libertății contractuale.

Forța obligatorie a contractului trebuie luată în considerare şi de către *instanță*. În principiu, judecătorul, atunci când i se cere să cerceteze un contract, are misiunea de a degaja adevăratul sens al contractului, pentru ca astfel să i se asigure o mai lesne aplicare. Interpretarea contractului se face după anumite reguli şi are ca obiect explicitarea voinței reale a părților, singura voință creatoare juridic. Departe de a mai fi astăzi, "un servitor al contractului"[3], judecătorul este ținut să observe efectele obligatorii ale actului şi să dispună executarea acestora, dacă i se cere. De aceea, în principiu, instanța nu poate modifica sau adapta conținutul unui contract, decât în limitele pe care legea i le conferă[4].

---

[1] Art. 969 (2) C. civ. dispunea: „Ele <convențiile> se pot revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege."

[2] I. Albu, *Contractul, op.cit.*, p. 103; P. Cosmovici, *op.cit.*, p. 204.

[3] A. Weill, *op.cit.*, p. 57.

[4] Dacă legea i-o cere expres, va trebui să o facă, cum este cazul reducerii de către instanță a onorariului avocațial excesiv [art. 274 alin. (3) C. proc. civ.], v. C.A. Cluj, d. civ. nr. 53/A/2005, BJ-2005, p. 247.

Legiuitorul, la rândul său, trebuie să țină cont de efectele obligatorii ale contractului, evitând să le perturbeze[1]. O intervenție a legiuitorului în contracte, în desfăşurarea efectelor acestora, ar submina ordinea de drept şi ar sabota voința internă a contractanților. De aceea, efectele unui contract încheiat rămân întotdeauna sub imperiul legii sub care s-au născut, ultraactivitatea legii fiind un sprijin serios al forței obligatorii a contractului şi al respectului normei obiective față de contract. Însă, cazul tipic de imixtiune legislativă este reprezentat de prorogare legală[2] a efectelor contractelor. Aceasta nu este foarte frecventă practic, fiind, de cele mai multe ori, rezultatul unor presiuni sociale sub care cedează legiuitorul. Tot legiuitorul este acela care, ținând cont de rațiunea contractului sau de rolul acestuia, poate impune ca anumite acte să fie revocabile unilateral. Astfel, *de lege lata* donația încheiată între soți poate fi revocată (art. 1031 N.C.C.).

Dintre împrejurările care pot să survină ulterior încheierii contractului, cu incidență asupra forței obligatorii, analizăm aici (1) impreviziunea şi (2) denunțarea unilaterală a contractului.

1.3.1. Impreviziunea *(art. 1271 N.C.C.)*

Pentru contractele sinalagmatice şi comutative[3] a căror executare se prelungeşte în timp, modificarea condițiilor economico-sociale poate să determine ca executarea acestora să devină cu mult mai oneroasă decât era previzibilă la momentul încheierii convenției. Vom avea de-a face cu o dezechilibrare a prestațiilor survenită ulterior încheierii contractului, care nu ridică probleme de nulitate[4] a actului, ci de executare[5] a acestuia. Principiul *pacta sunt servanda*[6] comandă ca executarea unei convenții să se facă exact în aceleaşi condiții originare pe care părțile le-au prevăzut. În plus, datorită libertății contractuale, părțile pot renegocia un contract devenit dezechilibrat, tocmai cu scopul de a asigura egalitatea de principiu a prestațiilor datorate între ele. La fel, dacă trăiesc într-un mediu economic şi social fluid, predispus la schimbări majore a valorilor patrimoniale, contractanții pot – la încheierea contractului, să prevadă mecanisme *convenționale* care să contracareze schimbările eventuale de ambient economic. Printre aceste clauze cele mai uzitate sunt, mai ales între profesionişti, clauzele de indexare şi cele de *hardship*.

Clauzele de indexare prevăd ajustarea valorii prestațiilor contractuale prin raportare la un anumit etalon. Dacă acesta este monetar, indexarea ia forma unei clauze monetare. Astfel, părțile prevăd o monedă în care se calculează valoarea prestației – care este numită de cont, pentru că prestația se va executa în altă

---

[1] A. Colin, H. Capitant, *op.cit.*, p. 310; N. Watte, *op.cit.*, p. 30.

[2] Pentru prelungirea contractelor de locație, v. O.U.G. nr. 40/1999; C.A. Cluj, d. civ. nr. 1075/2004, BJ-2005, p. 175; Legea nr. 112/1995.

[3] Contractele care nu au acest caracter nu pot fi revizuite. Pe de altă parte, există contracte speciale în care revizuirea pe motiv de impreviziune este interzisă, de pildă, contractul de rentă viageră [art. 2252 alin. (2) N.C.C.].

[4] Sancțiune ce se impune în cazul leziunii, care e un dezechilibru contemporan cu formarea contractului.

[5] C.E. Zamşa, *Teoria impreviziunii*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006.

[6] E. Chelaru, *Forța obligatorie a contractului, teoria impreviziunii şi competența în materie a instanțelor judecătoreşti*, în Dreptul nr. 9/2003, p. 61.

monedă, numită de plată. Situația este frecventă practic când prețul este stabilit în euro, dar se plăteşte în lei, iar aceasta indiferent că este vorba de un contract cu executare succesivă sau nu. Astfel de clauze se găsesc obişnuit în contractele de prestări de servicii de telefonie mobilă, de furnizare de energie electrică, de credit, de asigurare, de leasing – care presupun prestații succesive, dar ele se întâlnesc şi la vinderile de anumite produse, cum sunt automobilele, când executarea actului este *uno ictu*. Clauzele de indexare fac ca (cel puțin teoretic) schimbările imprevizibile economic să fie ținute sub control, unul relativ, desigur, şi cel mai adesea să se mențină şi echilibrul inițial. Practic însă, s-ar putea ca asemenea clauze monetare sau de indexare să se întoarcă împotriva unui contractant, făcându-i mult mai oneroasă obligația decât o estima la încheierea contractului. Pentru reechilibrarea efectivă a contractului, în ultimul caz, nu există decât soluția renegocierii actului, respectiv modificarea clauzei de indexare, ori chiar a cuantumului prestațiilor datorate.

Clauza de *hardship*[1], specifică raporturilor de afaceri internaționale ce se întind în timp, nu prevede decât obligativitatea părților de a re-negocia contractul, dacă împrejurările în care acesta este executat atrag o rupere a echilibrului inițial stabilit de părți. O asemenea clauză nu obligă părțile să încheie un nou contract, nici să repare dezechilibrele patrimoniale apărute între prestații; ea generează doar obligația ca părțile să se pună la masa tratativelor contractuale. De origine anglo-saxonă, clauza de *hardship* nu are un corespondent în dreptul continental, unde este adesea importată, dar la efectele ei se poate ajunge şi pe alte căi. Executarea cu bună-credință a contractului – prevăzută şi de noul Cod civil (art. 1170) este o exigență care ar putea impune părților unei convenții dezechilibrate să renegocieze acordul lor de voințe. Totuşi, niciuna dintre soluțiile deja prezentate nu răspunde la problema adaptării forțate a contractului pe motiv de impreviziune, adaptare care să fie făcută împotriva voinței contractanților[2] de instanța judiciară.

Noul Cod civil răspunde la ultima întrebare consacrând expres revizuirea *judiciară* a contractului în caz de impreviziune. Este o schimbare importantă de optică legislativă, fiindcă vechiul Cod civil nu numai că nu reglementa o asemenea posibilitate, dar discuțiile[3] au împărțit doctrina în susținători şi adversari ai posibilității judecătorului de a modifica efectele unui contract deja încheiat. În fond, viziunea de ansamblu a vechiului Cod civil, care inspira un liberalism generic al cărui corolar era *pacta sunt servanda*, recomanda mai degrabă excluderea de principiu a dreptului instanțelor de a se amesteca în viața contractuală a părților. Mai mult, şi dacă problema ar fi fost privită din unghiul voluntarismului a cărui rezultat e chiar contractul, revizuirea judecătorească[4] a contractului trebuia iarăşi repudiată[5].

---

[1] Dificultate, sărăcie (en.).

[2] De fapt, adaptarea e cerută doar de un contract, de cel care reclamă că dezechilibrul s-a produs inechitabil în defavoarea sa.

[3] B. Fauvarque-Cosson, *Le changement de circonstances*, RTDciv.-2004, p. 68; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 532.

[4] Doctrina şi jurisprudența au înclinat spre admiterea ingerinței judiciare, prin recunoaşterea dreptului instanței de a revizui contractul, v. L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 539.

[5] Din 1876, aceasta a rămas soluția de principiu în dreptul francez, v. B. Fages, *op.cit.*, p. 336; M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 470.

Deci, regula *rebus sic stantibus*[1] – care comandă ca înțelegerea să îşi păstreze efectele juridice doar atâta timp cât se păstrează condițiile inițiale de la momentul contractului, ar fi trebuit considerată ca inaplicabilă în dreptul civil. În definitiv, dincolo de soluțiile strict teoretice, se poate imagina o viziune inspirată de dorința de a ține cont de bulversările economice practice în care se contractează în zilele noastre. Pragmatismul reglementării noului Cod civil nu poate surmonta totuşi dificultățile de principiu, pe care intervenția unui terț (instanța) în viața contractuală a altora le va crea.

Mecanismul prevăzut de noul Cod civil impune ca părțile să îşi execute obligațiile contractuale „chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă" [art. 1271 alin. (1)], urmare fie a diminuării valorice a contraprestației, fie a scumpirii executării propriei obligații. De unde, de principiu, contractanții sunt ținuți să suporte efectele degradării mediului economic, obligați fiind de contractul pe care l-au încheiat. Această obligație, impusă evident de *pacta sunt servanda*, este regula, iar excepția va fi revizuirea judiciară a contractului, doar atunci când dezechilibrul contractual e atât de grav, încât executarea actului a devenit „excesiv de oneroasă" [*idem* (2)], iar părțile sale nu cad de acord la o reechilibrare amiabilă a prestațiilor datorate.

Justificarea revizuirii pentru impreviziune a contractului e făcută de noul Cod civil prin recursul la ideea de echitate, considerând injust ca debitorul să fie ținut la executarea unei obligații devenită excesiv de oneroasă. Efectele de drept ale contractului sunt deci neutralizate de etica normată de noul Cod civil, care, punând în balanță executarea efectelor unui contract şi nedreptatea pe care această executare o poate genera datorită onerozității excesive, tranşează conflictul în favoarea debitorului, dând întâietate regulii morale. Însă, pentru a fi admisă revizuirea judiciară a contractului întemeiată pe impreviziune, câteva condiții sunt de îndeplinit [*idem* (3)].

În primul rând, să existe un contract sinalagmatic valid şi în curs de executare. În al doilea rând, să survină, în perioada executării acestei convenții, o cauză externă excepțională, care să determine – în al treilea rând – o onerozitate excesivă şi „vădit injustă" a obligației la care e ținut unul dintre contractanți. În fine, se mai cer satisfăcute încă două condiții – pe care le putem considera subiective, legate fiind (mai ales) de debitor; aceasta, dacă primele condiții le considerăm obiective, independente fiind de activitatea contractanților. Astfel, este posibilă revizuirea judiciară doar dacă debitorul, pus în încurcătură de sporirea onerozității datoriei sale, nu şi-a asumat expres suportarea riscului „schimbării împrejurărilor", care au dus la creşterea onerozității ori nu se poate deduce „în mod rezonabil" că el şi-ar fi asumat acest risc. Apoi, tot debitorul este ținut să dovedească că a încercat să renegocieze cu bună-credință şi într-un „termen rezonabil" contractul dezechilibrat de schimbările economice care au loc.

Termenii folosiți de noul Cod civil sunt prea generali pentru a fi circumstanțiați cu exactitate de principiu, dar este de subliniat că doar factori *străini* de voința şi

[1] Atâta timp cât lucrurile nu se schimbă; regula se pare că a fost împrumutată din dreptul internațional public.

forțele contractanților pot justifica revizuirea judiciară, după acum aceştia trebuie să fie şi „excepționali”. Nu poate fi judecat ca *excepțional* decât ceea ce nu era previzibil la momentul încheierii contractului, adică împrejurări de natură economică, chiar dacă ele sunt determinate de factori politici sau sociali. Împrejurările excepționale trebuie judecate *in concreto* şi raportat la ambientul economic existent la data încheierii contractului; ele ar trebui să descrie un fel de stare de necesitate economică[1]. *In abstracto* se va judeca capacitatea părților de previziune, luându-se ca etalon prototipul individului mediu, ce dispune de inteligență obişnuită, care „în mod rezonabil” [*idem* (3) lit. b)] nu a putut prevedea schimbarea nefastă. De pildă, nu pot fi considerate excepționale decât împrejurările care scapă unor prognoze economice, făcute de analişti profesionişti. Practic, factorii care determină ruperea echilibrului economic al contractului țin de fluctuațiile unor realități condensate în indicatori cum sunt: prețurile, ratele de schimb valutar, inflația, structura şi creşterea economică etc. Toate acestea se referă la mediul economic real în care acționează contractanții, iar nu la starea ori la puterea lor individuală financiar-economică. Rămâne însă de stabilit (de instanță) dacă creşterea inflației cu 7%, față de 2%, cât era prognozat, constituie o împrejurare extraordinară. La fel pentru o contracție a economiei de 2%, față de o prognoză inițial optimistă de creştere a acesteia cu 5%, care va determina o scădere neaşteptată şi a producției debitorului. Evident că un crah generalizat, ce determină căderi de prețuri de 80% sau inflații galopante cotidiene, ori devalorizări masive ale unei monede, poate fi *a priori* considerat ca o „schimbare excepțională”, care să justifice revizuirea contractului pe motiv de impreviziune.

În fine, ar mai fi de subliniat că aceste modificări ale împrejurărilor în care se află contractanții le influențează activitatea şi randamentul economic, dar nu li se datorează. În consecință, nu vor fi considerate schimbări excepționale acele împrejurări care îl afectează doar pe debitor, în condițiile în care economia rămâne previzibilă. Deci, falimentul sau scăderea puterii economice a debitorului, datorate doar modalității în care el îşi gestionează (prost) afacerile, nu vor fi considerate schimbări excepționale, pe motiv că le lipseşte elementul de exterioritate. Dacă sunt îndeplinite toate condițiile amintite, instanța *poate* să dispună unele măsuri, al căror scop *poate* fi reechilibrarea prestațiilor contractuale. Astfel, se poate dispune „(a) adaptarea contractului, pentru a distribui[2] în mod echitabil între părți pierderile şi beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor; sau (b) încetarea contractului, la momentul şi în condițiile pe care le stabileşte” instanța [*idem* (2)]. Este de notat că cea de-a doua soluție nu vizează o reechilibrare, ci o încetare judiciară, dispusă cu efecte *ex tunc*, a contractului pe motiv de dezechilibru survenit al contraprestațiilor.

Art. 1271 N.C.C. se poate aplica şi contractelor cu executare continuă (/succesivă) încheiate sub vechiulCod civil, dar a căror executare se prelungeşte şi sub

---

[1] Survenită după încheierea contractului, deoarece dacă această stare exista chiar la momentul exprimării consimțământului, se va putea invoca nulitatea, când cealaltă parte a profitat de zisa starea de necesitate, v. art. 1218 N.C.C.

[2] Este un bun exemplu *de lege lata* de justiție distributivă, făcută judiciar în ciuda justiției comutative convenite, prin încheierea contractului, de părți.

imperiul noului Cod civil. Legea nouă nu modifică executarea contractului deja încheiat în condițiile vechiului Cod civil, ci doar pune la dispoziție contractantului dezavantajat un instrument judiciar, care să îi permită o reechilibrare patrimonială, pe care i-o refuză celălalt contractant. Aceasta dacă considerăm că o nedreptate prezentă trebuie îndreptată oricând, indiferent de trecutul în care i se ascund originile.

1.3.2. Denunțarea unilaterală a contractului *(art. 1276-1277 N.C.C.)*

Principiul *pacta sunt servanda* impune ca orice contract să se modifice sau să înceteze „numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege" [art. 1270 alin. (2) N.C.C.]. Ceea ce înseamnă că părțile pot conveni să pună capăt unui contract printr-o manifestare de voință ce să emane de la unul dintre contractanți; nu este o excepție de la forța obligatorie a contractului, ci o aplicație a acesteia. Nu este vorba nici despre aplicarea raționamentului simetriei consimțământului, acum manifestat exact invers decât la formarea contractului: *mutuus dissensus*. Cel din urmă presupune un acord al contractanților de a pune capăt legăturii lor contractuale, ceea ce poate fi înțeles tot ca un contract, dar al cărui efect este nu de a genera o situație juridică, ci de a-i determina sfârşitul. Denunțarea unilaterală este o manifestare de voință unilaterală exprimată de unul dintre contractanți în sensul încetării pe viitor a contractului. Un asemenea act juridic unilateral e posibil fie în temeiul legii, fie în condițiile precizate de contractul ale cărui efecte urmează să le încheie declarația de voință[1]. În sistemul vechiului Cod civil, denunțarea unilaterală (de sorginte legală sau convențională) nu era reglementată expres, considerându-se posibil de înfăptuit dacă se respectau condițiile şi principiile ce guvernează efectele actului juridic. Oricum vechiul Cod civil făcea aplicații speciale ale denunțării unilaterale în diferite materii, cum sunt mandatul (art. 1553) şi locațiunea [art. 1436 alin. (2)].

În schimb, noul Cod civil a reglementat de principiu denunțarea unilaterală[2] a contractului. Pentru aceasta, noul Cod civil face distincție după cum contractul care urmează să fie denunțat este pe durată determinată sau nu. Regula – pentru contractul cu executare continuă (/succesivă) încheiat pe o perioadă nedeterminată, este că acesta poate fi denunțat oricând, de oricare dintre părțile sale, dar cu respectarea unui „termen rezonabil de preaviz" (art. 1277). Pentru acest tip de contract, nu este necesară o recunoaştere sau o consacrare specială şi prealabilă a dreptului uneia dintre părți de a denunța unilateral contractul, care să fie făcută prin lege sau convenție. Contractantul trebuie doar să avertizeze pe celălalt că vrea să rupă convenția, fiindcă încetarea intempestivă a legăturii contractuale poate deschide calea spre daune-interese. Explicația soluției ține de salvarea libertății (contractuale a) părților şi de perioada indefinită pe care a fost încheiată convenția, contractanții neputând fi totuşi ținuți etern de un angajament contractual, denunțarea fiind o modalitate de a îşi redobândi libertatea (personală). Mai mult, orice

[1] Dreptul de a denunța unilateral contractul e considerat unul potestativ, v. S. Mirabail, *op.cit.,* p. 177.

[2] B. Fages, *op.cit.*, p. 101; M. Fabre-Magnan, *op.cit.,* p. 267; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 527.

clauză ce ar interzice denunțarea acestui tip de contracte, ori ar lega-o de plata unei prestații, este considerată nulă (*idem*).

În schimb, pentru contractul cu executare continuă (/succesivă), încheiat însă pe o perioadă determinată, regula firească este executarea lui până la împlinirea termenului extinctiv al angajamentului contractual. Cu toate acestea, noul Cod civil recunoaşte şi pentru acest tip de act juridic validitatea *clauzelor*[1] de denunțare unilaterală, după respectarea unui „termen rezonabil de preaviz" [art. 1276 alin. (2)]. Este indiferent dacă a început executarea contractului sau cât din acesta s-a executat, pentru că denunțarea unilaterală tot poate fi exprimată, dar ea nu produce niciun efect asupra prestațiilor deja executate între părți. Dacă contractanții au convenit să se plătească „o prestație în schimbul denunțării, aceasta produce efecte numai atunci când prestația este executată" [*idem* (3)]. În fine, dreptul de a denunța unilateral poate fi inserat şi într-un contract cu executare dintr-o dată – ceea ce este rarisim în practică, dar în acest caz denunțarea va putea fi exercitată doar dacă nu s-a început executarea contractului [*idem* (1)]. Regulile de mai sus sunt supletive, aplicabile doar în situația în care artizanii clauzelor de denunțare unilaterală nu au prevăzut cum se exercită acestea; evident că termenul rezonabil se judecă concret în funcție de natura contractului, iar dacă părțile nu se înțeleg asupra acestuia, instanța va hotărî asupra întinderii lui.

În toate cazurile, clauzele de denunțare unilaterală nu operează decât *ex nunc*, contractul considerându-se încetat pe viitor, fără niciun efect asupra ceea s-a întâmplat în trecut. Aceasta înseamnă că prestațiile executate în temeiul unei convenții denunțate unilateral rămân câştigate părții care le-a primit. Clauza prin care s-a acordat unui contractant dreptul de a denunța unilateral contractul nu trebuie confundată – indiferent de denumirea sub care se întâlneşte, cu pactele comisorii[2], al căror efect este rezoluțiunea contractului. Cele din urmă – odată activate, duc la desființarea contractului, în principiu cu efect *en tunc*, justificate fiind de inexecutarea actului. Niciuna dintre aceste caracteristici nu este însă proprie clauzei de denunțare unilaterală. Cea din urmă, dacă e însoțită de un termen, nu se identifică nici cu ipotezele în care se instituie un termen de gândire – necesar pentru încheierea contractului şi specific dreptului consumației, termen de natură legală şi care trebuie respectat înainte de încheierea contractului[3]. Clauza de denunțare unilaterală mai poate fi denumită şi *clauză de revocare unilaterală* a contractului, dar trebuie oricum deosebită de clauzele care desființează şi pentru trecut angajamentul contractual. Cuvântul *revocare* nu sugerează aici o retractare *ab origine* a consimțământului, acesta ne mai producând efecte doar pe viitor, pe trecut însă considerându-se că a existat actul, chiar dacă nu şi-a produs (toate) efectele. Clauza analizată mai poartă şi numele de *clauză de dezicere*[4], pentru a se sublinia ideea că unul dintre contractanți s-a răzgândit şi nu mai vrea să execute

[1] În cazul în care dreptul de a denunța unilateral este de sorginte legală, se va observa reglementarea specială, iar dacă aceasta tace, se vor aplica regulile stabilite pentru exercițiul clauzei de denunțare.

[2] v. *supra* Rezoluțiunea.

[3] J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 97.

[4] Art. 1545 N.C.C. prevede expres „dreptul uneia dintre părți sau dreptul ambelor părți de a se *dezice* (s.n.) de contract".

pe viitor contractul. În fine, pactul de răscumpărare dintr-o vindere nu este o specie a clauzei de denunțare unilaterală a vinderii, ci este prezentat de NCC ca o condiție rezolutorie strecurată în contract (art. 1758).

În toate cazurile, când exercițiul dreptului convențional de denunțare unilaterală a unui contract este legat de plata unei sume, acesta nu se confundă cu *clauza penală*, ci este doar „prețul libertății regăsite de debitor, care se vede astfel liberat de obligațiile sale”[1], fără ca în discuție să fie vreo despăgubire. De altfel, noul Cod civil conferă arvunei o funcție de indemnizare a denunțării unilaterale a contractului, deoarece „cel care denunță contractul pierde arvuna dată sau, după caz, trebuie să restituie dublul celei primite” (art. 1545) [2].

2. Regula relativității

Regula relativității efectelor contractului este amintită de art. 1280 N.C.C., care dispune: „Contractul produce efecte numai între părți, dacă prin lege nu se prevede altfel.” Nu este decât o reluare esențială a dispoziției vechiului Cod civil de la art. 973, care dispune: „Convențiile n-au efect decât între părțile contractante.” Oricum, chiar dacă n-ar fi fost consacrată legal, regula relativității putea fi dedusă din principiul forței obligatorii a contractului. Pentru că un contract este rodul voințelor concordante ale părților sale, iar contractul nu va produce efecte obligaționale față de terți[3]; el nu va putea profita sau dăuna unor persoane care nu au participat la încheierea lui. Efectele obligaționale trebuie să lege doar părțile contractului, deoarece altfel s-ar încălca principiului liberal, potrivit căruia libertatea unei persoane nu poate stingheri sau îngrădi libertatea celorlalți şi – în plus, s-ar nega şi sursa voluntară a contractului. Deci, vânzătorul neplătit nu va putea cere plata creanței-preț decât cumpărătorului său, iar nu oricărei persoane; după cum cumpărătorul va trebui să plătească vânzătorului său, iar nu unui străin.

„Putem spune că principiul relativității efectelor actului juridic civil este acea regulă potrivit cu care acest act produce efecte numai față de autorii ori autorul actului, fără a putea să profite sau să dăuneze altor persoane. Conținutul principiului se exprimă concis în adagiul *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*. Într-o altă exprimare, principiul relativității înseamnă că drepturile subiective civile şi obligațiile corelative, născute dintr-un act juridic civil, aparțin părților, respectiv: autorilor actului, dacă acesta este bilateral: autorului actului, dacă acesta este unilateral.”[4] Ideea înfățişată pare simplă: forța obligatorie a raporturilor obligaționale generate de un contract nu poate exista decât între contractanți. Prin urmare, persoanele străine de contract nu pot fi obligate la plata creanțelor generate de un contract ce le este indiferent, după cum aceste creanțe nu pot fi executate în profitul celor străini de contract.

Regula *res inter alios acta* nu este decât o fațetă a principiului *pacta sunt sevanda*, care proclamă că efectele obligatorii ale contractului sunt legea părților şi

[1] B. Fages, *op.cit.,* p. 101.
[2] Titlul articolului noului Cod civil vorbeşte de arvuna *penalizatoare*.
[3] I. Albu, *op.cit.,* p. 98; P. Cosmovici, *op.cit.,* p. 205.
[4] P. Cosmovici, *op.cit*., p. 205-206.

numai a părților, care au încheiat contractul. În consecință, interpretarea şi explicarea regulii *res inter alios acta* a cunoscut acelaşi traseu intelectual şi a fost marcată de aceleaşi influențe doctrinale ca şi principiul *pacta sunt servanda*. Pentru a sublinia legătura dintre cele două, s-a remarcat că „efectul obligatoriu al contractului este de a genera drepturi şi obligații, iar acest efect este considerat relativ, deoarece contractul nu generează aceste drepturi şi obligații decât în favoarea, respectiv în sarcina, părților sale."[1]

2.1. Sferă de aplicare

Trebuie acceptat[2] că regula *res inter alios acta* se aplică doar convențiilor generatoare de obligații civile, ea traducând în fapt ideea că numai părțile acestor operațiuni juridice pot deveni subiecți activi, respectivi pasivi, ai raportului obligațional generat de act. Din acest unghi, regula analizată pare nu atât un principiu general al contractului, cât o regula a raportului obligațional.

În plus, este foarte greu de conceput ca regula *res inter alios acta* să fie aplicată şi actelor unilaterale. Astfel, de pildă, se poate întreba dacă un testament sau o ofertă de a contracta ascultă de regula relativității!? Pentru testament, chiar dacă ar viza şi raporturi obligaționale, acestea se vor stabili între legatar şi cei ținuți cu execuția testamentară, iar nu între legatar şi testator, deoarece ultimul va fi mort la data când legatarul devine creditor. Nici ofertei de a contracta nu îi este aplicabilă regula *res inter alios acta*, deoarece raporturile obligaționale vor fi efectul contractului, care se naşte din întâlnirea ofertei cu acceptarea, iar nu efectul ofertei. Termenul de „relativ" pare destul de... relativ, adică ambiguu. În discuție este însă evident că regula *res inter alios acta* se referă la „relativitate" în sensul că o obligație există între un creditor şi un debitor, ultimul fiind ținut *relativ* la creditorul său, adică față de acesta. Pentru exemplele de mai sus, evident că testamentul e „relativ" la testator, executorii testamentari şi legatari, după cum oferta de a contracta este „relativă" la ofertant şi acceptant. Dar în aceste exemple, relativitatea nu înseamnă decât că actul se referă pur şi simplu la anumite persoane, iar nu că acestea ar fi şi ținute de raporturi obligaționale.

Nici actelor extrapatrimoniale nu li se aplică regula *res inter alios acta*, deoarece acestea nu au nicio legătură cu raporturile obligaționale. Astfel, căsătoria sau actele de recunoaştere a filiației nu generează creanțe, ci modifică statul civil al persoanei, care nu este relativ, ci absolut şi indivizibil. Altfel ar trebui să considerăm că o persoană este căsătorită numai față de soțul său şi necăsătorită față de alții, ceea ce ar fi o aberație juridică. Prin urmare, în cazul actelor juridice extrapatrimoniale este impropriu să se vorbească despre regula *res inter alios acta*.

Dacă în discuție ar fi contracte care generează sau vehiculează drepturi reale, regula *res inter alios acta* se va aplica doar la raporturile obligaționale prin care se transportă sau se creează acele drepturi reale. Existența obligațiilor de a da (*dare*), care obligațional face posibilă dinamica drepturilor reale, se va supune regulii relativității contractului. Astfel, dacă printr-o convenție se constituie un drept de uzu-

[1] J.L. Goutal, *op.cit.,* p. 33.
[2] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 445; M. Bacache-Gibeili, *op.cit.*, p. 257.

fruct, iar nudul proprietar refuză să-şi execute obligația asumată, uzufructuarul are posibilitatea să treacă la executarea silită a obligațiilor la care este ținut nudul proprietar. Deci, situația va ilustra aplicarea regulii relativității şi a executării forțate a unui raport obligațional.

În concluzie, regula *res inter alios acta* ar trebui limitată la contactele care au ca efect raporturi obligaționale. După cum regula ar putea să explice dinamica legăturilor dintre debitor şi creditor (mai ales) la momentul plății. Prin urmare, când ne referim la *res inter alios acta* va fi vorba, mai degrabă, despre relativitatea plății, iar nu despre relativitatea contractului în ansamblul său. Din păcate, însă, relativitatea raportului obligațional a contaminat actul juridic, indiferent dacă acesta în concret creează sau nu raporturi obligaționale, şi astfel s-a ajuns să se proclame *res inter alios acta*, ca fiind o regulă generală a actului civil.

2.2. Importanța practică

Importanța practică a regulii *res inter alios acta* este înfățişată de efortul determinării cât mai exacte a sferei de persoane, care intră în zona de influență a contractului[1]. Şi astfel apare, în prim planul analizei regulii *res inter alios acta*, problema tradițională a demarcației dintre părți, avânzi-cauza şi terți.

Un contract poate fi imaginat ca un reper față de care toate persoanele ar trebui să se definească, intrând într-o clasă sau categorie predeterminată; aceasta este funcția tehnică tradițională a relativității convențiilor. În fond, după cum vom vedea, nu există decât trei clase, care împreună trebuie să cuprindă, fără rest, întreaga umanitate. Cantitativ, s-a imaginat o clasă care să cuprindă categoria cea mai numeroasă de persoane, reprezentată de către terți, la polul opus este categoria cea mai restrânsă, a părților, iar intermediar sunt plasați avânzii-cauza. Aceştia din urmă sunt întotdeauna mai puțini decât terții, şi uneori pot fi mai numeroşi decât contractanții. Diviziunea tripartită este tradițională şi poate fi explicată prin forța obligatorie de atracție juridică pe care o exercită o operațiune juridică: cei apropiați contractului, gravitează în jurul acestuia, atraşi de obligatoriul actului, terții sunt respinşi de *pacta sunt servanda*, iar avânzii-cauza sunt atraşi într-o măsură mai mare decât terții, dar într-una mult mai redusă decât părțile. Aşa cum vom vedea, dinamica şi statica contractului impun adaptarea criteriilor de definire a noțiunilor analizate în funcție de momentul şi realitatea la care ne raportăm. Poziția clasică este însă aceea de a ne raporta doar la momentul încheierii contractului, uitând de aspectul dinamic, reprezentat de producerea efectelor sale juridice. Să trecem în revistă cele trei categorii de persoane amintite.

2.3. Părțile contractante

În concepția clasică, pornind de la definiția contractului, se consideră *parte* a acestuia, persoana care şi-a exprimat consimțământul cu ocazia încheierii actului. Astfel, criteriul esențial pentru determinarea calității de parte a convenției este emi-

[1] J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.,* p. 368.

namente subiectiv: voința persoanei[1]. Din acest unghi de vedere, parte a actului este autorul său, în sensul de emitent al declarației de voință juridică. Pentru noi, o asemenea *parte* este *originară*, deoarece voința ei generează operațiunea juridică. Numai că, dacă ne concentrăm doar asupra părții originare, vom avea dificultăți în înțelegerea dinamicii contractului, care face ca şi alte persoane să poată deveni „părți", după momentul încheierii actului. Aceste „părți", care vin după momentul încheierii contractului, le vom denumi *părți survenite*. Pentru moment însă, înlocuim criteriul static de determinare a „părții" (participarea la încheierea operațiunii juridice) cu cel al „prezenței juridice" la încheierea operațiunii juridice.

Cauza juridică concretă şi interesul propriu definesc împreună *prezența juridică* a unei persoane la încheierea contractului. Prin cauză concretă trebuie să înțelegem cauza juridică specifică actului care se încheie, iar nu alta adiacentă. Astfel este în cazul reprezentării, când reprezentantul acționează în virtutea cauzei convenției de reprezentare şi nu a celei proprii contractului, pe care acesta urmează să îl încheie cu terțul contractant. Iar prin interes propriu putem înțelege interesul – de natură patrimonială sau nu, care justifică psihologic cauza juridică concretă. Prezența juridică se disociază de cea fizică, care este irelevantă şi nu poate fi reținută ca criteriu pentru noțiunea de parte. Încheierea, participarea sau intervenția într-un act juridic presupun firesc şi o prezență fizică a persoanei. În cazul „părții", care în persoană încheie un contract, prezența sa fizică este evidentă (fiind un fapt) şi tinde să o escamoteze pe cea juridică – o prezență intelectuală. Pentru contractant, prezența sa fizică nu este esențială, chiar dacă lipsa ei poate avea uneori consecințe juridice nedorite pentru aceasta[2]. În cazul participantului (*e.g.* reprezentant) sau intervenientului (*e.g.* notar) într-o convenție, prezența lor fizică nu poate justifica *per se* transformarea acestora în părți ale contractului încheiat (şi) cu ajutorul lor.

Intenționalitatea juridică se răsfrânge direct asupra autorului declarației de voință juridică, transformându-l în creditor sau debitor, în parte a contractului, în persoană prinsă în mrejele unor raporturi juridice pe care le-a vrut şi dorit. „Partea" este autorul reflexiv al actului civil. Reflexivitatea noțiunii de parte se concretizează în aceea că actul juridic încheiat îşi răsfrânge efectele asupra persoanei numită *parte*. Acum, alături de criteriul subiectiv al noțiunii de *parte*, se cuvine adăugat şi un criteriu obiectiv în definirea acesteia: efectele contractului. Astfel se poate evidenția ideea că ceea ce transformă un participant la contract în „parte" a acestuia este (şi) suportarea consecințelor juridice ale intenției sale juridice.

În situația în care autorul declarației de voință nu acționează pentru sine, ci pentru un altul, el nu mai este parte la contractul încheiat şi cu ajutorul consimțământului său. Autorul declarației rămâne un simplu participant la contract şi nu va fi ținut de efectele acestuia, ci doar de efectele pe care faptul său (*stricto sensu*), legea sau situația juridică anterioară[3] formării actului l-au îndrituit sau i-au permis

[1] D. Alexandesco, *op.cit.*, vol. V, p. 156; I. Albu, *Contractul, op.cit.,* p. 99; D. Cosma, *op.cit.,* p. 68; G. Beleiu, *op.cit.*, p. 172; G. Boroi, *op.cit.*, p. 223; P. Cosmovici, *op.cit.*, p. 206; E. Lupan. I. Sabău-Pop, *op.cit.,* p. 247; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 61.

[2] Când se depăşesc, de pildă, limitele mandatului de către reprezentant.

[3] Este cazul reprezentării convenționale sau a gestiunii de afaceri.

să acționeze *in nomine alieno*. Situația exemplară în care autorul consimțământului nu are interes propriu şi nu este parte la contractul făurit şi cu concursul său este reprezentarea convențională. Parte a contractului încheiat prin mijlocirea reprezentării este reprezentatul[1], persoană care şi-a manifestat consimțământul animat de un interes propriu prin intermediul unei alte persoane, reprezentantul. Prin urmare, cel care va fi ținut de efectele actului încheiat prin reprezentare este reprezentatul, absent fizic la faza formării contractului, dar prezent juridic, prin consimțământul exprimat în interesul său de reprezentant.

Deci, ceea ce se cere este nu atât prezența fizică a persoanei, pentru ca aceasta să devină parte la o operațiune civilă, ci prezența sa juridică. Acest aspect este subliniat şi de împrejurarea în care voința juridică a reprezentantului este alterată cu ocazia manifestării ei *alieno nomine*. Viciile de consimțământ decelate la nivelul voinței reprezentantului vor atrage anulabilitatea contractului săvârşit de acesta, chiar dacă actul nu a fost proiectat pentru a-şi produce efectele *in nomine proprio* (art. 1299 N.C.C.). Numai admițând această soluție se poate asigura o protecție eficientă a consimțământului reprezentatului. Protecția amintită se poate justifica juridic (tehnic) prin aceea că voința internă aparține reprezentatului, dar ea este exteriorizată cu ajutorul voinței reprezentantului; altfel nu se va putea asigura concordanța între voința internă şi cea exteriorizată a reprezentatului.

Evident, partea contractului este întotdeauna un subiect de drept, o persoană fizică sau juridică, deoarece numai aceasta poate fi titulară de drepturi şi obligații civile. În schimb, reciproca nu este întotdeauna exactă. Anume, nu orice participant la încheierea actului juridic este şi parte a acestuia, excluzând din discuție ipoteza reprezentării. Aceasta, deoarece mai mulți subiecți de drept pot forma o singură parte, după cum un singur subiect poate exprima mai multe voințe juridice emanând de la părți diferite[2]. Prin urmare, pentru prima ipoteză, mai multe persoane pot avea aceeaşi poziție în actul juridic şi, în consecință, ele vor forma o singură parte a acestuia. Elementul care uneşte juridic aceste persoane este cauza juridică comună şi interesul identic pentru toți, adică prezența juridică identică în act pentru toți subiecții. Astfel, de pildă, dacă toți coproprietarii unui bun se hotărăsc să vândă cotele de proprietate, aceştia împreună vor forma o singură parte a contractului de vânzare-cumpărare, anume vânzătorul[3].

Apoi, numai o convenție poate avea părți, un act juridic unilateral având doar *autori*. Noțiunea de „parte" implică un altul, a celuilalt, care, împreună cu primul –

---

[1] Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique*, Ed. LGDJ, Paris-2000, p. 46, care prin introducerea noțiunii de „terț contractant", încearcă să focalizeze analiza nu pe importanța faptului că reprezentatul este parte, ci pe ideea că un participant la încheierea acestuia (reprezentant) este un terț al actului. Pentru cazul reprezentării legale, autorul ajunge la concluzia că „terțul contractant" – reprezentat, nici măcar nu este parte a contractului încheiat în numele şi pe seama sa (*ibidem*, p. 57).

[2] Este cazul autocontractului şi a dublei reprezentări, v. P. Vasilescu, *Relativitatea, op.cit.*, p. 234; v. art. 1304 N.C.C.

[3] Practic însă, este un loc comun ca în exemplul dat să se vorbească despre „vânzători", ceea ce este eronat. În plus, ceea ce face ca coproprietarii să formeze o singură parte a contractului de vânzare–cumpărare nu este obiectul convenției, ci, aşa cum am văzut, numărul de prezențe juridice din act. În niciun caz obiectul actului juridic sau al obligației generate de acesta nu poate fi considerat criteriu al noțiunii de „parte"; aceasta deoarece astfel s-ar abandona criteriul subiectiv al actului juridic: voința juridică.

printr-un acord, generează un contractul. Convenția, înțeleasă ca acord de voințe, presupune două personalități distincte, care împreună în cadrul procedurii contractuale, pot genera efecte juridice (norme private). Din acest punct de vedere, „partea actului" desemnează, în fond, participantul la o înțelegere juridică cu mai mulți actori. În schimb, actul juridic de formație unilaterală nu are „părți", ci „autori". Astfel, de pildă, un testament are nu părți, ci un autor (testatorul), iar oferta de a contracta are tot „autor" (ofertantul), după cum şi căsătoria este incompatibilă cu noțiunea de „parte" ş.a.

Abordarea contractului din unghiuri diferite (static, respectiv dinamic) ne conferă posibilitatea de a decela prerogativele de care se bucură partea originară în raport cu operațiunea juridică generată de aceasta, precum şi influența asupra derulării convenției pe care o pot exercita părțile survenite. Astfel, din punct de vedere static, doar partea originară are posibilitatea de a cere anularea contractului său. Este vorba doar despre ridicarea unei cauze de nulitate relativă, care se concretizează într-un viciu de consimțământ, iar acțiunea fondată pe o asemenea cauză are menirea de a reliefa atât rolul voinței în formarea contractului, cât şi criteriul de bază pe care voința îl îndeplineşte în definirea noțiunii de parte originară. Şi, în consecință, acțiunea în anularea contractului nu poate fi recunoscută părții survenite. Dinamic privind lucrurile, partea originară are posibilitatea de a cere executarea sau rezoluțiunea[1] contractului. Părții survenite, ca aderent ulterior la efectele contractului, titular de drepturi şi obligații concrete, i se poate recunoaşte numai acțiunea în executarea contractului, deoarece rezoluțiunea rămâne apanajul persoanelor a căror voință a generat contractul.

În concluzie, prin „parte contractuală" se desemnează persoana care îşi exprimă consimțământul fie pentru a genera – în cadrul unei proceduri convenționale, o normă privată, care să i se aplice nemijlocit, fie doar pentru a i se aplica o normă privată preexistentă. În primul caz vorbim de „părți originare", iar în al doilea de „părți survenite".

Cele de mai sus pot fi sistematizate, subliniind că: 1) Noțiunea de „parte" este compatibilă doar cu acordurile de voință şi poate fi utilizată exclusiv în raport cu contractul; actele civile de formație unilaterală nu au „părți", ci doar autori (autor). 2) „Parte" este o noțiune juridică evolutivă şi hibridă: evolutivă, pentru că ea îşi schimbă conținutul, după cum ne raportăm la momentul încheierii contractului sau la perioada în care acesta îşi produce efectele. Hibridă, deoarece prin *parte* se înțelege atât parte la contract, cât şi parte la norma privată generată de acest contract. 3) Există două categorii de părți ale contractului: unele originare, celelalte survenite, iar punerea lor în evidență reliefează două avantaje majore: a) se subliniază statica şi dinamica contractului şi b) se înlătură din discuție orice ambiguitate privind mecanismele de producere a efectelor contractului asupra unor persoane care nu sunt părți originare, deoarece se respectă principiul *pacta sunt servanda* şi regula *res inter alio acta*. 4) Se diminuează conținutul categoriei juridice atât de incerte a avânzilor-cauza.

---

[1] *Contra* J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.*, p. 400.

2.4. Terții

Dacă părțile desemnează o categorie definită pozitiv – prin aceea că participă la naşterea contractului şi (sau doar) îi suportă voit efectele, terții[1] se impun ca o categorie antitetică şi negativă: nu suportă niciun efect al contractului, sunt străini de acesta. Intră în această categorie persoanele total străine de contract, adică terții desăvârşiți sau absoluți (*penitus extranei*). Aceştia nu sunt ținuți de obligațiile generate de contract, după cum nu profită cu nimic după drepturile pe care actul le vehiculează. Ei par categoria juridică ideală: simplu de definit, prin excluderea lor din cercul descris de contract. Din păcate însă, situația terților este la fel de eterogenă juridic şi greu de decelat ca şi a părților, existând, deci, mai multe (sub-) categorii de terți.

Astfel, terții absoluți (*penitus extranei*) sunt „persoanele total străine"[2] de contract şi de părțile acestuia. Regula *res inter alios acta* impune ca operațiunea juridică să nu producă nici un efect obligațional față de aceştia[3], deoarece ei nu au participat la încheierea actului. Cu toate acestea, terții absoluți sunt ținuți să respecte contractul, efectele acestuia şi norma privată generată de act. Respectul datorat de către terții absoluți situației juridice se concretizează în opozabilitatea contractului față de ei (art. 1281 N.C.C.). Convenția este opozabilă *erga omnes*, iar terții vor trebui să se abțină de la orice acțiune, care ar împiedica derularea normală a contractului între părți. Dincolo de opozabilitate, terții absoluți nu mai prezintă decât o importanță potențială: ei reprezintă contingentul din care se vor putea recruta celelalte categorii de terți[4].

Prin urmare, orice persoană care nu este parte la o convenție este terț față de aceasta. Afirmația, deşi banală, are nevoie de câteva nuanțări. Statica şi dinamica contractului ne arată că părțile originare desemnează o categorie imuabilă, stabilită odată pentru totdeauna, deoarece ea se defineşte exclusiv prin raportarea la momentul inițial şi static al actului: formarea convenției. Consecința este că față de acest moment şi în raport cu părțile originare, terții nu pot dezvolta nici un dinamism, iar orice altă persoană decât „partea" este un terț desăvârşit. Situația este cu totul alta când privim dinamica operațiunii juridice şi părțile sale survenite. Acestea din urmă sunt *ab origine* terți, dar devin părți *in actu*. Faptul că doctrina clasică îi consideră pe unii dintre ei, fără punerea în operă a unui criteriu univoc, avânzi-cauza, contribuie la sporirea confuziei în analiza efectelor contractului. Iar confuzia are ca punct de plecare atât definirea avânzilor-cauza prin raportarea la momentul încheierii contractului[5], cât şi personalizarea legăturii dintre părți şi avânzi-cauza[6].

---

[1] Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique*, Ed. LGDJ, Paris-2000.

[2] Astfel se şi traduce expresia latinească.

[3] J. Ghestin, *Les effets du contrat op.cit.*, p. 411; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 449.

[4] Interesant de observat este că anumiți autori vorbesc chiar despre „terți avânzi-cauza particulari" şi „terți creditori chirografari" (v. B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op.cit.*, p. 522-523).

[5] Ceea ce este eronat oricum, deoarece aceştia sunt vizați de efectele contractului, nu de procedura acestuia şi de momentul săvârşirii lui.

[6] Avânzii-cauza sunt ceea ce sunt „datorită *legăturii* ori *raportului* (s.n.) în care se găsesc (ei, n.n.) cu părțile" contractante (P. Cosmovici, *op.cit.*, p. 206). Criteriul e însă eronat, întrucât în materia obligațiilor nu contează legăturile, decât dacă sunt raporturi de creanță, iar acestea nu pot fi depistate ca preexistând între avânzi-cauza şi părți decât într-un singur caz (chirografarul). Pe de altă parte, se

Nu trebuie uitată ideea că dinamica şi statica contractului ne impun adaptarea criteriilor de definire a noțiunilor analizate în funcție de momentul şi realitatea la care ne raportăm. De aceea, avânzii-cauza desemnează o categorie care se defineşte în raport cu efectele contractului, iar legătura acestora cu terții ține de ordinul evidenței: orice având-cauza este un fost terț, după cum orice parte survenită a fost în mod necesar *ab initio* tot terț.

Terții desăvârşiți reprezintă deci grupul din care se recrutează atât părțile survenite, cât şi avânzii-cauza. Din păcate, nu se poate deduce automat că terțul care evoluează va fi neapărat parte survenită sau având-cauza. Astfel, există o subcategorie reziduală de *terți*, denumiți de noi *specifici*, al căror destin juridic este predeterminat de anumite operațiuni juridice. Aceşti terți specifici vădesc o importanță deosebită nu (atât) față de categoria juridică a terților, ci (mai ales) în raport cu anumite operațiuni juridice, care au nevoie de ei pentru a se caracteriza şi defini juridic. Intră în această sub-categorie, de pildă, debitorul cedat, în materia cesiunii de creanță. Debitorul cedat este parte originară la contractul care a generat creanța transmisă de creditor, dar este terț față de convenția de cesiune a contractului originar (primitiv). Raporturile dintre debitorul cedat şi cesionar sunt cele descrise de contractul originar; fiind parte la acesta, debitorul nu are nevoie să adere la norma privată, pentru simplul motiv că el a fost unul dintre autorii ei, alături de cedent. Cesionarul nu poate pretinde de la debitorul cedat decât ce îi putea cere şi autorul său, cedentul. Prin urmare, acceptarea, ori notificarea cesiunii, are semnificația faptului că prin acestea debitorul aderă la o normă privată la crearea căreia nu a participat, norma fiind generată, fără ştirea sa, de contractul de cesiune. Această aderare nu se referă la obligaționalul normei, ci la obligatoriul ei şi, astfel, se fundamentează opozabilitatea cesiunii față de debitorul cedat. Se poate lesne observa că: 1) debitorul cedat nu devine parte survenită la cesiune, el rămâne terț; 2) debitorul trebuie „cedat", pentru că altfel mecanismul cesiunii nu mai are nici o noimă juridică. Iar pentru aceste motive, se poate spune că debitorul cedat este un terț specific, caracteristic cesiunii de creanță.

2.5. Avânzii-cauza

Mai depărtați decât părțile, dar mai apropiați decât terții de efectele generate de contract, se află avânzii-cauza[1]. Denumirea de avânzi-cauza este generică şi desemnează – în concepția tradițională[2], trei categorii distincte de persoane, care pot suporta anumite consecințe ale normei private generate de către părți: succe-

---

răstoarnă relația naturală: avânzii-cauza se definesc față de raporturile juridice generate de părți şi existente între acestea, iar nu prin recursul la alte raporturi, care ar exista între succesori şi părți.

[1] Sintagma a fost preluată din dreptul francez (*ayant cause*), care a tradus-o din latină. Cel care a creat expresia este Dumoulin, care ne-a şi oferit prima definiție a avânzilor-cauza: „Habens causam *id est ille qui causam auctoris habet: sic enim cum sua causa res transferri dicitur id est cum suo onere, vel quo jure, vel quaque conditione est*.", cf.R. Coutant, *Des créanciers chirographaires considérés comme tiers*, Ed. Bonvalot-Jouve, Paris-1906, p. 7; J. Ghestin, *Les effets du contrat op.cit.*, p. 387-388. Acest ultim autor, însă, nu dă prea mare importanță analizei acestei categorii, ea fiind explicată – mai ales în cazul succesorilor singulari, prin recursul la natura drepturilor la care aceştia ar succede (*ibidem*, p. 482).

[2] I. Albu, *Contractul, op.cit.,* p. 99; G. Boroi, *op.cit.*, p. 223; D. Cosma, *op.cit.*, p. 68; P. Cosmovici, *op.cit.*, p. 206; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 248; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 67.

sorii universali (sau cu titlu universal), succesorii cu titlu particular şi creditorii chirografari. În general, termenul *succesor* sugerează ideea că cineva continuă o situație juridică deja existentă, urmând unei alte persoane, care îi este *autor*. De la acesta, succesorul primeşte drepturile (/obligațiile) patrimoniale la al căror titlu şi exercițiu succede. Efectiv, succesorii universali sunt fie moştenitorii universali ai persoanei fizice, fie dobânditorii universali ai patrimoniului persoanei juridice, în caz de absorbție a acesteia. Între succesorii universali şi cei cu titlu universal nu există decât diferențe cantitative, în sensul că primii primesc totul, o universalitate juridică (drepturi şi obligații patrimoniale), iar ceilalți doar o fracțiune sau o cotă din acest patrimoniu. În principiu, aceşti succesori pot fi asimilați părților contractului, deoarece ei au vocație să dobândească întregul (fracționat sau nu) patrimonial ce a aparținut anterior autorului lor şi, deci, şi drepturile (/obligațiile) rezultate din contractele la care autorul lor a fost parte. În acest sens, se spune curent că „succesorii universali continuă personalitatea autorului lor". În plus, nu ne vom ocupa de ei, deoarece pentru persoana fizică, succesorii universali sau cu titlu universali sunt moştenitori (legali sau testamentari) ai autorului lor mort (art. 1282 N.C.C.), situația fiind de analizat în conexiune cu regulile speciale ale devoluțiunii succesorale, nu numai cu cele ale contractului. Din aceste motive, scoatem din categoria avânzilor-cauza specia succesorilor universali şi cu titlu universal, pe care îi putem asimila cu părțile survenite.

2.5.1. Succesorii singulari şi creditorii chirografari

O persoană nu este având-cauza în sine, ci ia înfățişarea concretă a unui anumit tip de având-cauza: fie este succesor singular, fie este creditor chirografar. Diferențele de tratament juridic între cele două categorii sunt însă atât de mari, încât e aproape imposibil să acceptăm ideea că ei ar defini o noțiune juridică omogenă. Totuşi, ceea ce uneşte succesorii cu titlu particular şi creditorii chirografari este vaga idee că ei suportă unele consecințe juridice – distincte pentru fiecare categorie în parte, ale faptului că o altă persoană încheie un contract. Apoi, se poate nota că rațiunile, pentru care se consideră că succesorii amintiți şi chirografarii constituie avânzi-cauza, sunt şi ele diferite. Astfel, creditorul chirografar are nevoie de o protecție aparte față de creditorul său – parte într-un alt contract, datorită faptului că el nu se poate bizui, în executarea creanței, decât pe un gaj general. De unde rezultă că explicarea calității de având-cauza a creditorului chirografar se face prin: gajul său general[1], creanța preexistentă[2], plus mijloacele specifice conferite de lege primului pentru a îşi conserva posibilitatea de a fi plătit[3]. În cazul succesorului cu titlu particular, nici unul dintre mijloacele juridice, nicio pârghie sau rațiune deja amintite nu pot întemeia calitatea acestuia de având-cauza.

---

[1] v. art. 2324 N.C.C.; art. 1718 C. civ.

[2] Stabilită între debitor (autor) şi creditorul chirografar (succesor). Sistemul de referință este constituit în, fond, de contractul pe care îl încheie (ulterior) debitorul creditorului chirografar cu un terț. Acesta este contractul față de care creditorul chirografar s-ar putea constitui având-cauza, deoarece raportat de contractul din care se naşte creanța chirografară, creditorul este parte, alături de debitor.

[3] v. *supra* Regimul general al obligațiilor. Acțiunea pauliană. Acțiunea oblică.

După cum ne indică şi numele, avândul-cauza cu titlu particular[1] succede autorului său la titulatura şi exercițiul unui drept patrimonial, care este privit individual (*ut singuli*), nu ca element al unei universalități. În cele ce urmează, ne vom referi la succesorul singular al unui drept de creanță[2] sau al unui drept real mobiliar. Sunt clasic considerați astfel de succesori, cesionarul unei creanțe şi dobânditorii unui bun mobil printr-un contract de vindere, donație, legat singular[3] etc.

Tradițional, cesionarul este considerat având-cauza față de efectele obligaționale generate de contractul anterior încheiat între cedent şi debitorul cedat, fiindcă lui i s-a transmis o creanță cu toate accesoriile aferente, creanță pe care o poate opune la executare debitorului cedat lui. Relația aceasta, dintre cesionar şi cedat, înfățişează conținutul juridic al categoriei de având-cauza în ipoteza analizată.

În logica noastră, însă, cesionarul nu poate fi având-cauza, ci parte survenită la norma privată în conținutul căreia se găseşte creanța cedată. Prin contractul încheiat cu cedentul, cesionarul aderă la efectele juridice anterior create prin voința cedentului şi a debitorului (acum) cedat. Astfel se pot explica: opozabilitatea excepțiilor, modalităților admise de plată între noii subiecți ai creanței etc. Deci, cesionarul se impune cedatului ca o parte (survenită) la contractul primitiv. Avantajul raționamentului nostru îl reprezintă eliminarea din peisajul dreptului civil a unei noțiuni vagi şi proteice, cum este succesorul singular al unei creanțe, şi aplicarea între cesionar şi cedat a regulilor existente între părțile contractului din care s-a născut creanța cedată.

Pentru situația strămutării de drepturi reale mobiliare, câteva precizări prealabile se impun. Prima, când vorbim despre succesor cu titlu particular trebuie reținut că „nu se are în vedere poziția dobânditorului față de actul în temeiul căruia dobândeşte un anumit drept – deoarece, în raport cu acest act, el este „parte”-, ci poziția sa față de alte acte pe care autorul le-a încheiat.”[4] În ipoteza în care A vinde lui B un bun mobil, care mai apoi este vândut de acesta din urmă lui C, având-cauza este C la prima vindere, iar nu la a doua, la care C este parte. Aceasta teoretic, pentru că practic, contractul dintre A şi B trebuie să aibă o altă incidență patrimonială față de C decât transmiterea unui drept aparținând inițial lui A. Calitatea de având-cauza nu se poate determina doar din faptul că A este autorul lui B, care, la rândul său, este autorul[5] lui C. Un exemplu care se înscrie efectiv în situația analizată, ar fi cel al contractului de gaj încheiat de vânzătorul bunului. Astfel, dacă anterior vinderii dintre A şi B, primul îşi grevează dreptul său în favoarea lui C, B va dobândi o proprietate mobiliară grevată, iar B se va prezenta ca având-cauza la contractul de gaj şi va avea de suferit eventuala urmărire a lui C.

Pentru noi, însă, subdobânditorul bunului gajat nu este având-cauza al contractului de gaj, ci parte survenită a acestuia. B va suporta urmărirea în aceleaşi

[1] Acesta mai este denumit şi având-cauza singular, pentru a se sublinia individualitatea (singularitatea) dreptului dobândit. Mai potrivită ar fi fost însă denumirea de „având-drept”, fiindcă situația lui se centrează doar pe un drept subiectiv, iar nu pe o *cauză* (titlu), cum e cea a succesorilor universali sau cu titlu universal.

[2] v. *supra* Regimul general al obligațiilor. Cesiunea de creanță.

[3] P. Cosmovici, *op.cit.,* p. 206.

[4] *Ibidem*, p. 207.

[5] Autor, în sensul că dreptul transmis este identic şi poartă asupra aceluiaşi bun.

condiții ca şi predecesorul său, A. Dobânditorul cu titlu particular aderă la efectele generate de contractul de gaj şi are aceleaşi posibilități de apărare în contra realizării gajului ca şi constitutorul garanției reale. Mai puțin invocarea unei cauze de anulabilitate a contractului de gaj, care rămâne apanajul exclusiv al părții originare. Aderarea se face de B, prin contractul de vânzare-cumpărare şi asumarea riscului la care se expune în ipoteza realizării gajului. Dacă B nu cunoaşte existența dreptului de gaj, înseamnă că acesta este clandestin şi nu va produce nici un efect specific, iar dobânditorul B rămâne un terț absolut față de contract ocult de gaj. Interesant este faptul că la aceeaşi soluție se ajunge şi dacă raționamentul porneşte de la caracterul absolut al gajului şi de la evaluarea atributelor sale de urmărire şi preferință[1] (ultimul neavând totuşi relevanță în cauză)[2].

În concluzie, în viziunea noastră, se poate spune că nici succesorii cu titlu particular nu sunt avânzi-cauza, ci părți survenite sau terți – după caz. Mai rămâne de analizat situația creditorului chirografar.

Creditorul chirografar este singurul având-cauza, sau – altfel spus: categoria avânzilor-cauza nu cuprinde decât pe creditorii chirografari. Ceea ce ar justifica plasarea acestor creditori într-o poziție intermediară – aflată între terții desăvârşiți şi părțile survenite, este imperativul asigurării securității statice a circuitului civil. Neavând ataşată nicio garanție specială, ci doar un „gaj general", creanța chirografară este supusă – în ceea ce priveşte şansele ei de plată, fluctuațiilor patrimoniale ale averii debitorului. Prin urmare, legea (norma obiectivă) pune la dispoziție chirografarului câteva instrumente prin care se încearcă evitarea efectului funest pe care insolvabilitatea debitorului ar avea-o față de creditorul chirografar. Aceste mijloace sunt intermediare – mai puternice decât simplele mijloace de conservare, dar mult mai puțin energice decât cele de executare, şi pot fi justificate tehnic numai dacă creditorul chirografar este având-cauza. Mijloacele despre care vorbeam sunt acțiunea oblică şi cea pauliană.

Acțiunea oblică poate fi promovată de chirografar dacă neglijența indolentă a debitorului, în realizarea propriilor creanțe, îi diminuează activul patrimonial, reducându-se astfel drastic şansele creditorului chirografar de a se vedea plătit de indolent. Intervenția creditorului chirografar nu se poate explica decât prin conexiunea indirectă, care există între actele debitorului indolent şi contractul în care acesta este parte cu chirografarul. Iar nexul este dat de gajul general, justificat de creanță şi dinamizat de interesul legitim al chirografarului. Adică de o normă privată preexistentă şi a cărei utilitate socială a fost deja recunoscută prin investirea conținutului ei obligațional cu forță obligatorie. Acțiunea pauliană se bazează pe aceleaşi resorturi, cu diferența că ea vine să sancționeze nu indolența, ci malversațiunile debitorului, care vrea să creeze o aparență de insolvabilitate[3] în ceea ce îl priveşte. De observat că, în aceste cazuri, creditorul chirografar încalcă norma

[1] Pentru o asemenea abordare, v. J. Ghestin, *Les effets du contrat op.cit.*, p. 482. Autorul francez nu poate, pe o asemenea cale, să ajungă decât la concluzia că aceşti succesori cu titlu particular sunt avânzi-cauza, iar nu terți desăvârşiți, raportat la contractul de garanție. În plus, se cuvine remarcat că raționamentul este similar şi dacă în discuție ar fi o garanție mobiliară, ca în exemplul nostru.

[2] Nu recurgem la o asemenea explicație, întrucât dorim să desluşim efectele contractului plecând de la mecanismele sale intrinseci, iar nu de la caracteristicile drepturilor pe care actul are vocația să le vehiculeze.

[3] I.C.C.J., d. civ. nr. 3013/2004, BJ-2004, p. 161.

privată al cărei autor a fost debitorul şi terțul cocontractant, iar această încălcare se numeşte inopozabilitate[1]. Chirografarul cere plata unei datorii care îi este străină, după cum solicită desființarea unui contract față de care este, de asemenea, străin. Legea consacră soluțiile, iar interesul legitim şi norma privată la care este parte chirografarul, le justifică.

În loc de *concluzie*, putem spune că terții desăvârşiți sunt persoanele străine de încheierea şi efectele contractului, care li se impun doar la nivelul opozabilității. Iar în ceea ce priveşte avânzii-cauza la contractele care vehiculează drepturi reale mobiliare sau creanțe, aceştia trebuie reduşi la creditorii chirografari, deoarece celelalte persoane considerate de doctrina clasică avânzi-cauza, nu sunt decât terți sau părți survenite, după caz. Criteriul folosit şi în această ipoteză este aderența la efectele contractului față de care se doreşte determinarea calității de terț sau de având-cauza a unei persoane. Dacă aceasta aderență este posibilă, fapt care se poate întâmpla, logic, ulterior încheierii contractului, terțul se transformă în parte survenită. Iar pentru creditorul chirografar, statutul de având-cauza îi este recunoscut exclusiv din imperative tehnice, care să îi asigure o şansă în plus la satisfacerea creanței sale.

Tradițional, utilitatea practică a punerii în operă a regulii *res inter alios acta* este dată de funcția sa de criteriu al departajării categoriilor juridice de parte, având-cauza şi terț. Dar, prin aplicarea *res inter alios acta* se vrea surprinderea efectelor contractului din unghiul mort al regulilor care ar trebui respectate la încheierea actului. Criteriile cerute pentru naşterea validă a contractului sunt confundate cu condițiile de care depind eficiența şi extensia efectelor contractului dincolo de părțile originare ale acestuia. Prin urmare, la confuzia dintre obligațional şi obligatoriu, regula *res inter alios acta* mai adauga una: aceea dintre statica şi dinamica contractului. Deoarece, repetăm, un element al validității actului – voința juridică (aspect static şi subiectiv), era metamorfozat în criteriul unic al măsurării întinderii efectelor actului civil (aspect dinamic şi obiectiv).

2.6. Excepții de la regula res inter alios acta

În mod tradițional[2], se consideră că excepțiile ar consta „în acele situații juridice în care efectele actelor juridice civile se produc față de persoane care nu au participat la formarea actelor nici personal şi nici prin reprezentant."[3] De fapt, analiza acestor excepții ar trebui să conducă la determinarea situațiilor în care un terț desăvârşit devine creditor sau debitor, fără să îşi fi dat acordul nici la încheierea contractului, dar nici ulterior. În această viziune, presupusele excepții de la regula *res inter alios acta* ar trebui, deci, să fie distorsionări ale lui *pacta sunt servan-*

[1] Această ultimă ipoteză poate fi înțeleasă şi ca un conflict de norme private; câştig de cauză având exigibilitatea normei care se sprijină pe buna-credință şi interesul legitim al persoanei de *bona fides*.

[2] Nici când se vorbeşte despre excepțiile de la regula *res inter alios acta*, nu există armonie doctrinală, cazurile considerate excepții sunt diverse, diferite de la un autor sau altul, v. R. Savatier, *Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats*, RTDciv.-1934, p. 525-545; J.L. Goutal, *op.cit.*, p. 43; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, pg. 445; P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 380; A. Weill, F. Terré, *op.cit.*, pg. 516; M. Bacache-Gibeili, *op.cit.*, p. 257; J. Ghestin, *Les effets du contrat op.cit.*, p. 486; D. Cosma, *op.cit.*, p. 387; P. Cosmovici, *op.cit.*, p. 208; E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 250; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 68.

[3] E. Lupan, I. Sabău-Pop, *op.cit.*, p. 249.

da, deoarece un contract ar deveni obligatoriu în lipsa consimțământului celui vizat de efectele operațiunii juridice. Însă, o asemenea situație convențională nu există cu adevărat.

Primul indiciu că asemenea excepții nu există, rezultă din chiar faptul că partizanii excepțiilor de la *res inter alios acta* le divid în excepții aparente şi reale, primele nefiind considerate nici măcar de către ei ca adevărate derogări. Astfel, reprezentarea, simulația, promisiunea faptei altuia, acțiunile directe, actele juridice colective, contractul colectiv de muncă sau cesiunea de creanță nu sunt situații care să genereze raporturi obligaționale în favoarea unui terț fără consimțământul acestuia. Dar nici excepțiile zise reale, care ar cuprinde stipulația pentru altul, nu concretizează cazul în care o persoană să fie ținută de o obligație la care nu a consimțit sau să exercite un drept pe care nu l-a dorit. În plus, determinarea unor excepții de la *res inter alios acta* nu are nicio valoare practică, efortul de a le surprinde fiind, deci, inutil. Concluzia noastră este că, dacă regula *res inter alios acta* va fi redusă la dimensiunea ei firească, care priveşte raporturile obligaționale, ea nu poate înregistra excepții.

În concluzie, regula *res inter alios acta* este aplicabilă doar raporturilor obligaționale, funcția ei tehnică fiind aceea de a deosebi între părți, terți şi avânzi-cauza, după cum regula relativității nu este decât o aplicație specială a principiului *pacta sunt servanda*. Investirea regulii obligaționale *res inter alios acta* cu forța unui autentic principiu al efectelor contractului are însă un neajuns cu adevărat major: ea maschează un principiu veritabil al actului juridic, cel al opozabilității. Astăzi suntem departe de epoca în care relativitatea şi opozabilitatea erau confundate şi, prin urmare, nu mai are sens să riscăm o explicare a opozabilității contractului prin recursul la relativitatea efectelor actului. De aceea, este total justificat să se renunțe la proclamarea unui presupus principiu al relativității actului civil, şi numai pentru nu a umbri analiza opozabilității contractului.

Dintre amintitele mecanisme contractuale, care sunt prezentate uneori ca excepții de la regula *res inter alios acta*, vom analiza (1) promisiunea faptei altuia şi (2) stipulația pentru altul.

2.6.1. Promisiunea faptei altuia *(art. 1283 N.C.C.)*

Fără să fie reglementată de vechiul cod, dar fiind recunoscută ca posibilă de doctrină[1], promisiunea faptei altuia este o figură juridică generică de natură contractuală prin care o persoană se obligă față de contractatul său să determine o terță persoană să încheie, să ratifice sau să execute un act concret[2]. Promitentul nu obligă pe altul, ci pe sine, deci, nu este vorba despre promisiunea pentru altul, care nu poate avea valoare juridică, pentru că ar contraveni libertății (contractuale) a celuilalt. *Promitentul* este ținut juridic față de contractantul său, *beneficiarul* promisiunii, să facă în viitor ca un *terț* să aibă o anumită conduită, concretizată în

[1] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 494; B. Fages, *op.cit.*, p. 90; L. Pop, *Contractul op.cit.*, p. 596; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 70.

[2] Acesta îl are, de cele mai multe ori, ca (viitoare) parte pe beneficiarul promisiunii, ori cel din urmă are un interes propriu la încheierea, ratificarea sau executarea contractului concret.

încheierea, ratificarea sau executarea unui anumit act juridic. De aceea, acest mecanism convențional mai este denumit şi promisiune ori convenție de *porte-fort*[1], în sensul că promitentul se prezintă cocontractantului său ca suficient de puternic şi influent pentru a putea determina comportamentul juridic viitor al unui terț. Obligația promitentului este de rezultat, iar nu de mijloace, ca în cazul bunelor oficii, când există doar o datorie de a se depune simple diligențe pe lângă o persoană, pentru ca aceasta să încheie eventual în viitor un anumit act juridic. Intenția promitentului de a se obliga juridic față de beneficiarul promisiunii trebuie să reiasă cu certitudine din contractul încheiat între cei doi.

Practic, promisiunea faptei altuia poate avea diverse înfățişări, cele mai frecvente fiind legate de ratificarea unui contract deja încheiat. Astfel, se poate întâmpla ca un coproprietar – care vinde în întregime dreptul indiviz, să se oblige față de cumpărător că îi va convinge şi pe ceilalți coindivizari să ratifice vinderea. Mai general decât acest exemplu, chiar noul Cod civil face aplicația promisiunii faptei altuia în materia vinderii lucrului altuia, când vânzătorul se obligă față de cumpărător că îl va determina pe proprietarul bunului să ratifice vânzarea [art. 1683 (2)]. Obligația promitentului poate viza şi confirmarea unui contract atins de nulitatea relativă, prin aceea că el se obligă să îl determine pe cel care poate invoca anulabilitatea să renunțe la aceasta (art. 1262). În principiu, orice act *intuitu rei* poate face obiectul ratificării sau a încheierii promise printr-o convenție de *porte-fort*.

Efectele specifice ale promisiunii pentru altul se concretizează tocmai în conduita promitentului de a determina pe un altul să încheie sau să ratifice un act concret, care este juridic distinct de promisiune. Această operațiune juridică concretă nu îşi va produce efectele față de promitent, întrucât cel din urmă nu este parte a actului concret. Angajamentul personal al promitentului ține, deci, de promisiunea de *porte-fort*, iar nu de actul concret. Dacă în schimb, se doreşte ca promitentul să fie şi el angajat de acest act concret, trebuie ca intenția promitentului de a se angaja personal (alături de terț) „să reiasă neîndoielnic din contract sau din împrejurările în care acesta a fost încheiat" [*idem* (3)]. Neîndoios poate reieşi obligația de *porte-fort* dacă promitentul făgăduieşte să execute contractul deja încheiat de beneficiarul promisiunii cu terțul, în cazul în care nu va fi în stare să îl convingă pe cel din urmă la executare. În acest caz, se va interpreta că promitentul s-a făcut garant al beneficiarului, iar în situația în care terțul nu execută, promitentul va fi bun de plată. Inclusiv tehnica garanțiilor autonome[2] este compatibilă cu mecanismul promisiunii faptei altuia, dar în acest caz natura sa contractuală va fi pusă sub semnul întrebării, iar eficiența ei va ține de executarea actelor unilaterale ale emitentului.

Consecințele promisiunii faptei altuia ar trebui defazate după cum ne referim la raporturile dintre promitent şi beneficiarul promisiunii sau la relațiile pe care promitentul poate să le aibă cu terțul. În toate cazurile, analiza concretă trebuie nuanțată după cum promitentul se va obliga la ratificare, încheierea sau executarea unui contract, aici mărginindu-ne la ipoteza clasică de ratificare a actelor, deoarece executarea pune problema concretă a calificării tipului de garanție astfel constituită.

---

[1] < *se porter fort* (fr.), a se pretinde în stare să (se facă ceva).
[2] v. *supra* Garantarea obligațiilor. Garanțiile autonome.

Față de beneficiar, promitentul e debitorul unei obligații de rezultat, care e prezentată şi ca un angajament personal autonom[1], al cărui conținut concret este determinat de promisiunea pentru altul. În consecință, dacă promitentul nu poate să îl determine pe terț să facă ceea ce s-a promis beneficiarului, promitentul este pasibil de despăgubiri față de cel din urmă [*idem* (1)]. Promitentul va fi ținut la executarea contractului – în locul terțului, doar dacă aceasta a fost obiectul ori conținutul promisiunii faptei altuia, altfel promitentul nu poate fi ținut la executarea unui contract încheiat sau ratificat de terț. Cu toate acestea şi indiferent de conținutul promisiunii, promitentul va fi apărat de răspundere dacă „asigură executarea obligației terțului, fără a se produce vreun prejudiciu creditorului" [*idem* (2)]. Formularea laxă folosită de noul Cod civil ne duce cu gândul la ipoteza că exonerarea de răspundere a promitentului se poate face în toate cazurile în care el asigură beneficiarului prestația la care ar fi ținut terțul. De aici se poate degaja ideea că promitentul devine un fideiusor implicit al beneficiarului, în ipoteza în care terțul nu execută ceea ce s-a convenit prin convenția de *porte-fort*. Ar fi un fel de garanție subsidiară şi instituită ca obligație alternativă la plata de daune-interese. Ceea ce face ca promitentul să poată alege, în ipoteza refuzului terțului de a face jocul promitentului, între plata despăgubirilor şi „asigurarea executării" obligației care ar fi trebuit să fie a terțului. Promitentul va cântări valoarea celor două prestații (daune-interese şi îndeplinirea prestației) şi va alege executarea (personală sau nu) a uneia dintre ele. Orice cumul între aceste prestații ar trebui exclus.

Față de terț, promitentul nu este legat prin efectul convenției de *porte-fort*. Forța obligatorie a acesteia se desfăşoară doar între părțile sale: promitent şi beneficiar. Prin urmare, terțul îşi păstrează nu numai numele, dar şi calitatea de străin față de promisiunea faptei altuia. Consecința este că el va fi liber să intre (sau nu) în jocul propus de promitent, adică să aibă (sau nu) comportamentul pe care promitentul l-a făgăduit beneficiarului. Orice hotărâre va lua terțul, aceasta nu poate fi un fapt de natură să atragă prin sine răspunderea sa față de părțile promisiunii, care rămâne față de el o *res inter alios acta*. Dacă terțul se obligă să ratifice un act juridic, ratificarea va fi un act unilateral şi va produce efectele *ex tunc* potrivit dreptului comun şi al specificului concret al actului (*e.g.* ratificarea unei gestiunii de afaceri[2], a unei depăşiri a limitelor reprezentării[3]). Dacă obiectul promisiunii de *porte-fort* se referea la încheierea unui contract şi terțul o va face, el va fi legat *ex nunc* cu beneficiarul promisiunii prin contractul concret astfel încheiat (*e.g.* vindere, locațiune, leasing).

Se poate întâmpla însă ca până la executarea unei promisiuni a faptei altuia, promitentul să moară, ceea ce va ridica problema sorții obligației asumate de acesta. Dacă chiar terțul este succesorul promitentului, acesta îți păstrează totala libertate[4] de a încheia (ratifica) sau nu contractul promis beneficiarului convenției de *porte-fort*. Dacă succesor[5] va fi beneficiarul, obligația promitentului se stinge

[1] B. Fages, *op.cit.*, p. 92.
[2] v. art. 1340 N.C.C.
[3] v. art. 1311 N.C.C.
[4] *Ibidem*, p. 93.
[5] Universal sau cu titlu universal.

prin confuziune, iar dacă va moşteni obligația de *porte-fort* un străin de promisiune şi de efectele sale, obligația promitentului i se va transmite după dreptul comun (art. 1282).

2.6.2. Stipulația pentru altul (art. 1284-1288 N.C.C.)

Tot fără să fie reglementată de vechiul Cod civil, dar recunoscută ca fiind posibilă de doctrină[1], stipulația[2] este o operațiune juridică de formație bilaterală şi de eficiență trilaterală. Sursa stipulației, cu care de altfel ea se şi confundă, este contractul încheiat între *promitent* şi *stipulant*, prin care primul se angajează față de cel de-al doilea că va oferi direct un beneficiu patrimonial unui terț denumit *beneficiar*. Eficient, adică luând în calcul efectele stipulației, acestea urmează să se producă esențial față de beneficiar, distinct de efectele instituite între părțile stipulației pentru altul (promitentul şi stipulantul). Mecanismul este generic, deoarece beneficiul patrimonial acordat terțului depinde *in concreto* de înțelegerea dintre părțile stipulației. Practic, acesta se poate concretiza cel mai adesea într-un drept real sau o creanță. Aplicațiile stipulației pentru altul sunt numeroase, cuprinzându-le atât pe cele *de lege lata*, cât şi pe cele neconsacrate legislativ, dar folosite frecvent în diverse materii.

În contractele de asigurare de persoane, se poate ca părțile să convină ca indemnizația de asigurare să fie plătită unui terț (art. 2230 N.C.C.). Într-o asemenea ipoteză, stipulația se prezintă ca o clauză a contractului de asigurare, iar stipulant va fi asiguratul, urmând ca prestația să fie executată în beneficiul terțului de asigurător. Acelaşi mecanism este folosit şi în contractele de asigurare de răspundere civilă, în care asigurătorul (promitent) să obligă să îl dezdăuneze pe terțul prejudiciat de asigurat (stipulant) (art. 2223 N.C.C.). Şi contractul de transport de marfă este compatibil cu stipulația pentru altul, atunci când expeditorul este altul decât destinatarul şi înainte ca cel din urmă să fi acceptat bunurile transportate (art. 1977 N.C.C.). Prin stipulația pentru altul se poate face o singură plată, pentru a se evita una dublă, când stipulantul datora ceva beneficiarului din alt raport juridic. Astfel, promitentul face el plata beneficiarului datorată de stipulant, ultimul fiind la rândul lui creditor al promitentului. Şi liberalitățile ar fi compatibile cu tehnica stipulației pentru altul, în varianta donației cu sarcini instituite în favoarea unui terț. În condițiile în care beneficiarului i se oferă un avantaj prestat de promitent, în schimbul iertării de datoria pe care promitentul o avea față de stipulant, tot despre tehnica stipulației va fi vorba. Aceasta mai are avantajul şi de a asigura anonimatul dispunătorului „intelectual", care este stipulantul, alături de gratificarea specifică liberalității. Doar din exemplele deja înşirate se poate deduce că stipulația pentru altul este o tehnică generică al cărei conținut este dat de contractul pe care se grefează sau de raporturile juridice preexistente între promitent şi stipulant. În toate cazurile, stipulația pentru altul îşi păstrează caracterul convențional, chiar dacă – mai ales practic, ea se prezintă mai degrabă ca o clauză strecurată într-un alt contract.

---

[1] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 505; B. Fages, *op.cit.*, p. 244; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 600; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.,* p. 72. Pentru evoluția concepției despre stipulația pentru altul, precum şi despre interdicția ei de principiu din dreptul roman, exprimată prin *alteri stipulari nemo potest*, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations, op.cit.*, p. 471.

[2] < *stipulatio*, angajament (verbal), contract.

Condițiile de validitate ale stipulației pentru altul sunt cele din dreptul comun, în sensul că fiind un contract, trebuie să le îndeplinească pe cele generale (art. 1179 N.C.C.; art. 948 C.civ.). Singurul element specific este dat de identificarea persoanei beneficiarului (art. 1285 N.C.C.). Acesta trebuie fie identificat concret, fie indicat în aşa fel încât să poată fi descoperit în viitor (*e.g.* copilul care se va naşte, câştigătorul concursului de înot, asociația care se va înființa pentru protecția animalelor). În lipsa identificării sau determinării beneficiarului, stipulația rămâne fără efecte, deoarece nu are cine să culeagă beneficiul pe care promitentul trebuie să îl presteze. Noul Cod civil ne spune că în lipsa terțului beneficiar, „stipulația profită stipulantului, fără a agrava sarcina promitentului" (*idem in fine*)[1], dar norma nu poate fi aplicată *de plano*, ci trebuie circumstanțiată (mai ales) contractului[2] care conține stipulația. Acceptarea de beneficiar a dreptului oferit, ca efect al stipulației, nu este o condiție de validitate, ci doar de eficiență a stipulației. Din acest unghi, stipulația există independent de orice manifestare de voință a beneficiarului, dar ea nu poate să îşi producă efectele decât dacă alesul stipulantului şi al promitentului va accepta dreptul pus la dispoziția sa. Odată constituită eficient, stipulația va produce două rânduri de efecte proprii: unele între stipulant şi promitent, celelalte între promitent şi beneficiar. Stipulația nu produce, însă, de principiu niciun efect între *stipulant* şi *beneficiar*, ultimul fiind un terț față de stipulație, care nu creează nicio legătură juridică între cei doi. În plus, decesul stipulantului nu stinge efectele stipulației, ci le transmite succesorilor săi.

Între *promitent* şi *stipulant* se produc efectele contractului concret pe care se grefează stipulația, niciunul dintre ei nu trage niciun beneficiu (direct sau indirect) din stipulație, contractul concret producându-şi efectele specifice. Alături de aceste efecte, promitentul se obligă față de stipulant să execute direct în favoarea beneficiarului prestația de care aceştia au hotărât să profite beneficiarul. Fiind parte a stipulației, stipulantul poate – în situația în care promitentul nu se achită de obligația de a executa ceea ce a promis în beneficiul terțului, să introducă împotriva promitentului orice acțiune îi dă dreptul (comun) în caz de neexecutare a obligației promitentului: acțiunea în rezoluțiune sau în răspundere, ori vreo acțiune în garanție. Apoi, stipulantul este singurul îndreptățit să revoce stipulația, chiar fără acordul promitentului, mai puțin dacă acesta din urmă are interesul să o execute. Creditorii sau moştenitorii stipulantului, precum şi promitentul, nu au dreptul în nici un caz să revoce beneficiul stipulației oferit terțului, ei fiind ținuți de contractul încheiat de stipulant [art. 1287 alin. (1) N.C.C.]. Dacă părțile stipulației nu sunt față în față, se va aplica sistemul receptării, în sensul că revocarea îşi va produce efecte deîndată ce ajunge la promitent [*idem* (2)]. De revocarea făcută de stipulant poate profita stipulantul ori moştenitorii acestuia, fără a agrava însă sarcina promitentului. În toate cazurile, revocarea beneficiului stipulație poate fi făcută doar mai înainte ca acceptarea acestuia de către terț să fi avut loc.

---

[1] În materie de asigurări de persoane alta este regula, v. art. 2230 N.C.C.

[2] Astfel, de pildă, pentru un contract de transport de mărfuri în care destinatarul este altul decât expeditorul, este evident că norma noului Cod civil nu se poate aplica. Pentru o donație cu sarcină, care constă în prestarea unei rente către un terț, poate fi lipsit de interes ca donatorul să fie considerat beneficiarul sarcinii, în situația în care terțul nu poate fi determinat.

Între *promitent* şi terțul *beneficiar* se produce efectul caracterial al stipulației pentru altul, acest „altul" fiind chiar beneficiarul. Legătura nu este directă, deoarece cei doi nu au contractat împreună, ci doar mijlocită de stipulație, care generează un profit în beneficiul terțului, care trebuie prestat de promitent. Acest profit e denumit generic „drept direct", indiferent de natura lui, pentru a sublinia că se naşte nemijlocit în patrimoniul şi pe capul beneficiarului, fără să treacă prin patrimoniul stipulantului [art. 1284 alin. (2) N.C.C.]. Urmarea firească este că creditorii stipulantului nu au nicio posibilitate de a urmări dreptul născut direct în patrimoniul beneficiarului. Pentru a se produce efectele caracteriale ale stipulației, dreptul oferit beneficiarului trebuie acceptat de acesta [art. 1286 alin. (1) N.C.C.]. Libertatea sa (contractuală) îi comandă comportamentul de urmat, dar dreptul beneficiarului, deşi numit *direct*, nu produce niciun efect decât dacă este acceptat de titularul său. Deşi acceptarea este clasic tratată ca fiind o condiție de eficiență, iar nu de validitate a stipulație pentru altul, noul Cod civil se exprimă[1] de parcă ar vrea să facă din această acceptare o condiție de validitate a stipulației. În fine, dacă promitentul şi beneficiarul sunt la depărtare, pentru acceptare se aplică tot regula receptării acceptării de promitent, pentru a se determina momentul de la care începe dreptul direct să fie eficient. După ce terțul beneficiar a acceptat dreptul ce i se cuvine în temeiul stipulației, îi vor sta la dispoziție toate mijloacele juridice de care dispune orice contractant pentru a îşi fructifica dreptul său.

În consecință, dacă promitentul nu execută de bună voie obligația pe care o are față de beneficiar, acesta poate să ceară executarea silită, bazându-se pe stipulație ca şi cum ar fi fost parte la ea. Dar promitentul nu are dreptul, de altfel nici măcar vreun interes, să ceară rezoluțiunea sau nulitatea relativă a stipulației pentru altul, pentru simplul motiv că nu este parte a ei. Invers însă, promitentul poate opune beneficiarului – cu titlu de excepție pentru a amâna plata sau pentru a o evita, cauzele de ineficiență şi invaliditate ale stipulației, cum ar fi excepția de inexecutare, rezoluțiunea sau nulitatea stipulației. Aceasta pentru că promitentul nu poate fi ținut de beneficiar decât dacă stipulația este validă, iar stipulantul îşi execută şi el la rândul său obligațiile față de promitent, evident dacă acestea există[2] (art. 1288 N.C.C.). Din acest unghi se poate observa că între promitent şi beneficiar se naşte un raport (aproape) contractual, deşi cei doi nu sunt părți ale aceleiaşi convenții. De aceea s-a considerat că stipulația pentru altul constituie o excepție de la regula *res inter alios acta* (…). În fine, moartea promitentului nu stinge efectele stipulației, ci le transmite succesorilor săi, care vor fi ținuți şi ei la executare.

---

[1] „Dacă terțul beneficiar nu acceptă stipulația, dreptul său se consideră *a nu fi existat niciodată* (s.n.)." art. 1286 alin. (1) N.C.C.

[2] Beneficiarul unei polițe de asigurare de viață nu va putea încasa indemnizația stipulată în favoarea sa, dacă nu au fost plătite la timp primele de asigurare de asigurat (stipulant) către asigurător (promitent), ori dacă asigurarea e lovită de nulitate. Toate acestea pot fi ridicate de promitent beneficiarului cu scopul de a nu plăti indemnizația de asigurare. În principiu, contractul pe care se grefează stipulația trebuie executat de stipulant, pentru ca promitentul să fie obligat la executarea directă către beneficiar, altfel promitentul va fi îndreptățit să refuze orice prestație beneficiarului.

3. Principiul opozabilității contractului

Între părți, forța obligatorie a contractului impune ca el să fie executat de acestea, cu efectul relativ că numai părțile contractului sunt ținute de efectele sale obligaționale. Față de terți, efectele contractului sunt cârmuite de principiul opozabilității. Fiind şi o realitate socială, actul juridic nu poate fi ignorat de ceilalți participanți la circuitul civil, fără ca stabilitatea acestuia să nu fie grav perturbată. Din acest motiv, terții trebuie să respecte efectele produse de orice contract. „Opozabilitatea este un fenomen general[1], care tinde să facă recunoscută existența unui contract de către terți, căci – dacă terții ar nesocoti contractul, acesta nu ar putea practic atinge eficacitatea nici măcar între părțile sale."[2] Din acest punct de vedere, opozabilitatea contractului nu este decât o aplicație specială a unui principiu mai larg, care se concretizează în aceea că terții sunt ținuți să nu facă nimic de natură să împiedice desfăşurarea normală a efectelor unei operațiuni juridice.

3.1. Sediul materiei

Principiul opozabilității față de terți a contractului nu avea o consacrare formală în vechiul Cod civil, care se mulțumea să îi facă unele aplicații. În plus, vechiul Cod civil nici măcar nu utiliza cuvântul *opozabilitate*. Astfel, indirect era vorba, în vechiul Cod civil, despre efectul inopozabilității actelor frauduloase față de terți, cărora le era recunoscută acțiunea pauliană (art. 975 C. civ.). La fel, acțiunea în simulație producea acelaşi efect de inopozabilitate a contractului ascuns, care a fost făcut „în contra altor persoane" (art. 1175 C. civ.). După cum art. 1295 C.civ. dispunea că vinderea de imobile nu se poate *opune* celui de al treilea, înainte de îndeplinirea formalităților de publicitate. Practica judecătorească[3] admitea şi ea ideea că efectele unui contract se supun principiului opozabilității, iar doctrina franceză[4] – sub

---

[1] Înțeleasă ca fenomen general, cu efecte *erga omnes*, opozabilitatea a fost tratată şi aplicată nu numai contractului, ci tuturor realităților juridice, indiferent dacă acestea sunt acte sau fapte (*stricto sensu*), instituții – privite în ansamblul lor, sau raporturi juridice concrete – indiferent de sursa lor. În plus, dacă se priveşte contractul ca generator de norme private, iar aceste norme îşi fundamentează caracterul obligatoriu pe lege şi voința nomothetă, este o consecință logică ideea că orice normă trebuie să fie opozabilă tuturor. În acest sens, opozabilitatea *erga omens* a normei private trebuie privită în sine, adică dincolo de conținutul concret şi specific al acesteia. Deci, prin opozabilitatea contractului putem desemna realitatea că acest act se prezintă ca normă, care impune respectul tuturor față de normă în sine şi – în plan secundar, respectul față de conținutul concret şi specific al normei private. Şi pe acest palier de raporturi, opozabilitatea contractului se prezintă ca o consecință a principiului *pacta sunt servanda*, dar în sensul că el traduce obligatoriul respectării normei în sine, iar nu obligatoriul conținutului specific al normei. În plus, dacă situația devine conflictuală, opozabilitatea se vădeşte a fi şi un instrument de rezolvare a concursului apărut între normele private aflate în conflict.

[2] I. Marchessaux, *L'opposabilité du contrat aux tiers, op.cit.*, în Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaison franco-belge, Ed. LGDJ, Paris-1992, p. 68.

[3] C.A. Cluj, d. civ. nr.247/A/2004, BJ CD-2005, p. 145, unde se apreciază că „opozabilitatea este un corolar al principiului relativității efectelor actelor juridice". Mai degrabă, ea ar fi consecința forței obligatorii a contractului, deoarece relativitatea se referă doar la actele care generează sau vehiculează creanțe.

[4] F. Bertrand, *Essai sur l'opposabilité des contrats aux tiers*, th., Paris-1979; J. Duclos, *L'opposabilité – essai d'une théorie générale*, Ed. LGDJ, Paris-1984; J. Ghestin, *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, M. Fontaine, *Les effets internes et les effets externes des contrats*, G. Virassamy, *La connaisance et l'opposabilité*, M. Billiau, *L'opposabilité des contrats ayant pour objet un droit réel*, toate studiile în Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaison franco-belge, Ed. LGDJ, Paris-1992;

influența căreia s-a aflat şi teoria românească, a desfăşurat un arsenal impresionant de argumente în sensul admiterii acestui principiu al contractului[1].

Situația s-a schimbat normativ odată cu adoptarea noului Cod civil. Acesta consacră expres o reglementare de principiu opozabilității efectelor contractului (art. 1281), fără însă să o definească. În plus este de notat că noul Cod civil cuprinde şi un capitol preliminar, inexistent în vechiul Cod civil, care reglementează de principiu publicitatea situațiilor juridice (art. 18-24), unde se regăseşte inopozabilitatea ca sancțiune specifică şi generică pentru nerespectarea regulilor de publicitate (art. 22). Apoi, noul Cod civil reglementează el un sistem special de publicitate, cel al cărților funciare, după cum impune organizarea şi a altor sisteme speciale de publicitate. Dacă CF au un efect caracterial[2] ce depăşeşte prin forță juridică opozabilitatea, efectele sale derivate, precum şi cele caracteriale ale celorlalte sisteme de publicitate impuse de noul Cod civil au consecința de a ridica la rang de principiu opozabilitatea. Aceasta este atât de general tratată legislativ, încât nu se aplică numai contractelor, ci oricăror stări de drept. Dar, aici interesează doar opozabilitatea contractului, asupra căreia ne vom apleca în rândurile ce urmează.

3.2. Noțiunea şi efectivitatea principiului

Noțiunea de opozabilitate se vădeşte polimorfă, sensurile ei fiind variate, iar construcțiile doctrinare în care intră cuvântul *opozabilitate* sunt foarte diferite[3]. Nu este acum locul să trecem în revistă toate accepțiunile termenului „opozabilitate" sau toate clasificările existente în materie. Aici ne vom referi exclusiv la opozabilitatea operațiunii juridice.

Termenul de *opozabilitate* este însă suficient de lax încât se pretează la diverse interpretări inclusiv în perimetrul contractului. Astfel, într-o accepțiune, ni se spune că „Prin opozabilitatea contractului, în sens larg, înțelegem că el produce efecte între părțile contractante şi avânzii-cauză ai părților, precum şi faptul că situația juridică născută din contractul respectiv trebuie respectată de către toți, inclusiv de către terții propriu-zişi."[4] Din aceasta rezultă că noțiunea de opozabilitate comportă două accepțiuni diferite: una mai restrânsă şi cealaltă mai largă. Deci, *lato sensu*, opozabilitatea contractului se referă la faptul că actul juridic îşi produce efectele față de părțile sale şi că – în plus, situația juridică astfel generată îşi extinde efectele şi față de terții propriu-zişi[5]. Astfel, pentru părțile contractului opozabilitatea se identifică cu efectele obligatorii ale acestuia, iar față de terți ea se con-

J. Limpens, *De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers*, in Mélanges Roubier, Paris-1961; M. Levis, *L'opposabilité du droi réel*, Ed. Economica, Paris, 1989; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique*, Ed. LGDJ, Paris-2000; D. Bastian, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, th., Paris-1929; J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.*, p. 417.

[1] J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.*, p. 417; J. Duclos, *op.cit.*, p. 44.

[2] Acesta este atributiv de drepturi tabulare (art. 885 N.C.C.), la care se adaugă şi un efect de opozabilitate (art. 902 N.C.C.) sau doar unul de informare (art. 903 N.C.C.), în funcție de obiectul înscrierii în CF.

[3] I. Deleanu, *Opozabilitatea – considerații generale*, în Dreptul nr. 7/2001, p. 87; I. Deleanu, *Părțile şi terții. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002; J. Duclos, *op.cit.*, p. 21; P. Vasilescu, *Relativitatea, op.cit.,* p. 270.

[4] L. Pop, *Obligații, op.cit.*, p. 97.

[5] *Ibidem*, p. 98.

cretizează în „obligația tuturor de a respecta situația juridică creată dintr-un contract."[1] Dar, dacă se îmbrățişează acest punct de vedere, nu se va mai putea face tehnic deosebire între opozabilitate şi forța obligatorie a contractului. În plus, se poate ajunge la ideea că actul juridic produce aceleaşi efecte față de oricine, lucru inexact.

Opozabilitatea trebuie înțeleasă şi acceptată ca un principiu general al contractului. Ea este o regulă generală după care efectele unui act civil trebuie recunoscute ca având rezonanță socială absolută. Opozabilitatea se referă la fațeta publică şi socială a contractului şi poate fi explicată prin norma privată izvodită din act, care impune terților respectul unei operațiuni juridice încheiate. Numai astfel se poate accepta ideea că o parte sau autor al unui act juridic poate opune actul, norma privată generată de acest act, terților. După cum numai astfel se poate admite posibilitatea ca un terț să invoce existența unui act civil în interesul său ori să se folosească de proba preconstituită a unei operațiuni juridice.

Opozabilitatea înțeleasă ca respect datorat de către terți unui contract are o încărcătură potențială, în sensul că ordinea juridică din care face parte actul opozabil trebuie respectată. Potențialitatea principiului se sprijină pe admiterea ideii de siguranță a circuitului civil, care ar fi complet bulversată dacă s-ar accepta principial inopozabilitatea contractului. Altfel spus, contractele fac parte din ordinea juridică, iar sfidarea actului poate echivala cu nesocotirea ordinii juridice. Potențialitatea opozabilității se manifestă practic prin aceea că actele juridice, chiar cunoscute lor, le sunt indiferente terților, iar respectul pe care aceştia îl datorează contractului se concretizează efectiv în pasivitate juridică, pe care mai sus am numit-o îndatorirea generală de a nu face nimic de natură să stânjenească desfăşurarea efectelor actului. Astfel, suntem indiferenți şi implicit respectuoşi față de contractele de leasing prin care s-au achiziționat autoturismele, pe care le putem uşor observa în traficul cotidian. Tot respectuoşi prin indiferență suntem față de contractele de vânzare-cumpărare, care se încheie sub ochii noştri în magazine sau în piață.

Respectul dedus din indiferență încetează, însă, în momentul în care un contract devine obiect de dispută. Situațiile conflictuale, generate de actele juridice succesive, se pot tranşa cu ajutorul opozabilității, principiu care acum părăseşte imobilismul potențialității *erga omnes* şi devine efectiv dinamic. În principal, opozabilitatea se dinamizează când interesul legitim al unui terț este sfidat sau încălcat printr-o operațiune juridică la încheierea căreia nu a participat. Astfel, rațiunea acțiunii pauliene este tocmai de a face inopozabile contractele prin care se fraudează interesul legitim al creditorului chirografar de a-şi vedea plătită creanța. În aceeaşi logică, sunt inopozabile actele simulate, care sunt făcute împotriva intereselor terților. Tot în această categorie pot fi introduse situațiile de transmisiuni succesive de drepturi, care generează conflicte între dobânditorii succesivi, chiar dacă în discuție nu este un simplu interes, ci un drept subiectiv. Astfel, se întâmplă, de pildă, în cazul în care o persoană înstrăinează acelaşi drept mobiliar la persoane diferite, iar dobânditorii aceluiaşi drept se vor găsi în conflict. Pentru a rezolva

[1] *Ibidem.*

această situație conflictuală, legea a instituit sisteme de publicitate, care tranşează conflictul între drepturile concurente (şi) cu ajutorul opozabilității. Din acest unghi, va fi considerat titular al dreptului cel care face formele de publicitate, cu efectul opozabilității *erga omnes* a contractului înscris, fără să conteze data dobândirii. Se poate lesne observa că în aceste exemple, opozabilitatea contractului nu mai constă într-o stare juridică de pasivitate, ci se transformă într-un instrument juridic al cărui scop este păstrarea ordinii juridice, prin înlăturarea din circuitul civil a operațiunilor civile care nu se pot impune tuturor.

Importanța practică efectivă a opozabilității se mai poate regăsi încă în cel puțin două cazuri. Astfel, opozabilitatea poate să justifice[1] răspunderea civilă delictuală a terțului sau a unei părți contractante. În primul caz, deşi nu poate fi ținut să execute un contract la încheierea căruia nu a participat, terțul trebuie să respecte acel contract, în caz contrar se poate angaja răspunderea sa delictuală. De pildă, dacă după încheierea unei promisiuni de vindere, promitentul-vânzător vinde unui terț bunul promis inițial altuia, fapta terțului de a fi contractant, sfidând promisiunea de vindere, poate constitui un delict civil. Pentru prejudiciul astfel produs promitentului-cumpărător, terțul îşi poate vedea angajată răspunderea delictuală [art. 1279 alin. (2) N.C.C.]. Tot o răspundere delictuală poate să apese pe capul terțului când acesta sfidează o clauză de fidelitate sau de neconcurență, dintr-un contract străin lui, determinând pe cel ținut de asemenea clauze să contracteze cu el. Situațiile pot apărea în materie comercială sau de dreptul muncii, când, de pildă, un angajat – ținut de o clauză de fidelitate față de patronul său, este convins de un terț, care cunoaşte, dar sfidează amintita clauză, să contracteze cu el. În dreptul distribuției, sfidarea de către terț a clauzelor de exclusivitate existente în contractele încheiate de concurenții săi cu acelaşi furnizor, va putea duce la răspunderea delictuală a terțului, care a nesocotit opozabilitatea contractelor de distribuție.

În plus, mai spuneam că terțul poate să se şi folosească în interes propriu de operațiunile juridice la încheierea cărora nu a participat. Opozabilitatea contractului poate justifica pretențiile de reparație a prejudiciului suferit de către terț prin neexecutarea culpabilă a unui contract de către o parte a acestuia. Astfel, prejudiciul cauzat terțului de un produs defectuos poate justifica răspunderea delictuală a fabricantului față de terț, deşi raporturile contractuale nu există decât între fabricantul bunului şi vânzătorul acestuia[2]. La fel, terțul ar putea invoca opozabilitatea unui contract, care generează obligații, pentru a arăta că acele obligații sunt incompatibile cu pretențiile formulate față de el, terțul nefiind ținut să le execute.

În concluzie, se poate reține că opozabilitatea contractului are valoarea unui principiu, care guvernează efectele şi consecințele sale juridice față de terți. Principiul opozabilității este un reflex al utilității sociale a contractului, a normei private generate de acesta şi se cuantifică în respectul datorat de toți unei situații juridice. Respectul – în sine, poate fi înțeles ca un tip de obligație negativă de ordin ge-

[1] În sensul că ignorarea ilegitimă a unui act juridic poate constitui un delict civil.
[2] F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, p. 453.

neral, o îndatorire care există *erga omnes*, concretizată într-o atitudine respectuoasă față de norma privată generată de operațiunea juridică aflată în discuție.

3.3. Evoluții doctrinale

Sub imperiul reglementărilor vechiul Cod civil, în perioada interbelică, doctrina[1] a preferat să confunde opozabilitatea contractului cu relativitatea acestuia. Astfel, un autor a crezut că poate proclama *de plano* existența unui principiu al inopozabilității contractului. În acest sens, s-a remarcat: „că principiul inopozabilității contractelor față de terți este de esența contractului. Această concluzie se impune, dacă ținem seama de faptul că ori de câte ori se întâlneşte o operațiune juridică ce produce efecte față de terți, suntem constrânşi a-i recunoaşte altă natură juridică decât cea contractuală."[2] Este evidentă confuzia pe care autorul o face între opozabilitatea şi relativitatea efectelor contractului. Cu toate acestea, era recunoscută opozabilitatea *erga omnes* nu a contractului, ci doar a *instrumentum*-ului, iar inopozabilitatea actului, înțeles ca *negotium*, desemna – în fond, aplicarea regulii *res inter alios acta*[3].

Astăzi[4], însă, este de evitat orice confuzie dintre relativitatea şi opozabilitatea actului juridic. Primul aspect vizează doar actele obligaționale şi raporturile contractuale interne dintre subiecții raportului de obligație, în timp ce opozabilitatea are aplicabilitate la orice act, descriind felul în care terții trebuie să se raporteze la un contract.

Pe de altă parte, ne putem întreba: ce este opozabil, contractul sau efectele sale? Are oare importanță răspunsul la această problemă sau – simplă chestiune de stil, este indiferent cum ne exprimăm: opozabilitatea contractului sau opozabilitatea efectelor sale? Părerile sunt împărțite. Unii[5] subliniază ideea că, în fapt, ceea ce se opune nu este contractul, ci drepturile pe care acesta le generează sau vehiculează. După cum alții[6] notează că opozabilitatea contractului nu trebuie să o mascheze pe cea a drepturilor, dar nici invers. Dincolo de dispute, este evident că nu trebuie dedusă opozabilitatea contractului din opozabilitatea şi exigibilitatea drepturilor pe care acesta le vehiculează. Dacă se va proceda astfel, nu vom putea iarăşi deosebi relativitatea exigibilității de opozabilitatea dreptului în cauză, iar confuzia în sânul principiilor, care guvernează efectele contractului, se va reinstala. În plus, evident că nu se poate nega opozabilitatea drepturilor concrete generate sau vehiculate printr-un contract, dar trebuie evitat orice transfer teoretic de opozabili-

---

[1] I. Rossetti-Bălănescu, O. Sachelarie, *Principiile dreptului civil român*, Bucureşti, 1947, p. 188; P. Roşca, *Terții şi avânzii-cauza în codul civil român şi comparativ în dreptul francez*, th., Focşani, 1942; D.A. Diaconu, *Principiul inopozabilității contractelor față de terți. Noțiunea de terț*, th., Bucureşti, 1947, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 1999, p. 24; P.C. Vlachide, *Repetiția principiilor de drept civil*, vol. II, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1994, p. 83.

[2] C.A. Diaconu, *op.cit.*, p. 54-55.

[3] *Ibidem*, p. 26.

[4] I Albu, *Contractul, op.cit.*, p. 104; M. Mureşan, *op.cit.,* p. 172; C. Stărescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 77; E. Safta-Romano, *Drept civil. Obligații*, Ed. Intelcom, Piatra Neamț, 1991, p. 92; I. Deleanu, *Opozabilitatea – considerații generale*, în Dreptul nr. 7/2001, p. 87.

[5] H., L. şi J. Mazeaud, *Obligations, op.cit.*, pg. 758.

[6] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Contrat, op.cit.*, pg. 1284.

tate de la drept la act. Mai simplu, nu putem caracteriza opozabilitatea contractului prin recursul la conținutul său concret şi subiectiv, fără să redeschidem discuția despre fundamentul regulii *res inter alios acta*. De aceea, înțelegem să justificăm opozabilitatea operațiunii juridice prin recursul la norma privată, pe care acesta o generează, fără ca aceasta să scoată din discuție şi opozabilitatea raporturilor juridice concrete şi specifice, care intră în conținutul acelei norme.

3.4. Opozabilitatea instrumentului şi opozabilitatea operațiunii juridice.

Dacă prin contract se desemnează atât operațiunea juridică, cât şi instrumentul său probator, şi opozabilitatea se poate divide, după cum se referă la unul sau la altul dintre cele două realități. Astfel, opozabilitatea probatorie priveşte actul înțeles ca înscris şi pune în lumină un truism: pentru a proba, mai întâi trebuie să opui celuilalt mijlocul de probă[1]. Sub acest aspect, contractul nu contează prea mult în calitate de operațiune juridică, ci de simplu fapt de care nu se poate face abstracție. Opozabilitatea probatorie explică de ce înscrisul poate fi folosit ca mijloc de probă, chiar dacă nu s-au respectat de către părțile sale formalitățile necesare realizării opozabilității lui ca operațiune juridică[2]. Un contract poate fi valorificat pe târâm probatoriu într-un dublu sens. Primul şi cel mai general, se referă la ideea că un contract poate fi exploatat ca mijloc şi sursă de informare, cu privire la o anumită stare de drept sau chiar de fapt. Instrumentul probator poate oferi indicii, mai ales judecătorului, pentru a înțelege şi dezlega o anumită situație juridică şi de fapt. În al doilea rând, opozabilitatea probatorie poate servi ca mijloc efectiv de probă al unor drepturi şi obligații concrete[3].

Însă, orice discuție despre opozabilitate se referă esențial la operațiunea juridică (*negotium*), caz în care vorbim despre opozabilitatea substanțială[4], iar acest aspect va interesa şi în continuare. Opozabilitatea substanțială sau propriu-zisă are ca scop să „forțeze terții să respecte existența şi efectele operațiunii juridice încheiate: terții trebuie să accepte realitatea voită de părțile sale şi să se abțină de la orice piedică ar putea pune executării contractului."[5] Nici în acest sens opozabilitatea contractului nu se reduce la opozabilitatea drepturilor subiective concrete vehiculate prin actul despre a cărui opozabilitate vorbim. Ci se cuvine observat „un cumul de opozabilități: cea a dreptului se suprapune pe opozabilitatea contractului"[6]. Acest sens al opozabilității este luat în calcul, şi are importanță, când se abordează opozabilitatea contractului „în repaus"[7], putând fi evidențiat şi când se analizează opozabilitatea actelor extinctive de drepturi, opunerea titlului în materia îmbogățirii fără justă cauză sau răspunderea delictuală a unei părți contractante față de terți.

---

[1] S. Calastreng, *op.cit.*, p. 354; J. Duclos, *op.cit.*, p. 29, 54-84; I. Marchessaux, *op.cit.*, p. 81; J. Ghestin, *op.cit.*, p. 419; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 351.
[2] J. Duclos, *op.cit.*, p. 56.
[3] *Ibidem*, p. 56, pg. 32.
[4] Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 351, n. 100.
[5] J. Duclos, *op.cit.*, p. 68.
[6] *Ibidem*, p. 69.
[7] *Ibidem*, p. 128.

3.5. Cinematica principiului opozabilității

Dacă nu există un sistem special de publicitate aplicabil în speță, opozabilitatea operațiunilor juridice funcționează *erga omnes* spontan şi de plin drept. Adică, din momentul încheierii contractului şi fără a fi condiționată de îndeplinirea unor formalisme ulterioare încheierii actului juridic[1]. Regula opozabilității de plin drept a situațiilor juridice convenționale este comandată de asigurarea celerității în siguranță a circuitului civil şi se sprijină pe o prezumție relativă de cunoaştere a existenței contractului. Astfel, opozabilitatea *ope legis* şi *erga omnes* a unui contract trebuie acceptată cel puțin cu valoare de prezumție simplă, pentru nu a împiedica derularea normală a circuitului civil.

Primul argument, în susținerea existenței *de lege lata* a opozabilității spontane de plin drept, ne este oferit chiar de existența sistemelor speciale de publicitate. Cu alte cuvinte, când legea impune ca un contract să fie înscris într-un anumit sistem special de publicitate, opozabilitatea *erga omnes* a acelui act se produce ca efect al înscrierii în sistemul de publicitate, iar nu automat. Opozabilitatea de plin drept *erga omnes* este, în acest caz, înlocuită de opozabilitatea organizată prin formalitățile de publicitate. De unde, acolo unde legea nu prevede obligativitatea înscrierii unui contract într-un anumit sistem de publicitate, concluzia va fi nu că actul este inopozabil, ci că el este opozabil automat, de plin drept. Din acest unghi, sistemele speciale[2] de publicitate constituie, deci, excepții de la regula opozabilității de plin drept a oricărei operațiuni juridice, care nu este supusă expres unor formalități de publicitate. Caracterul de excepție al acestui tip de opozabilitate formalistă este dat de caracterul special al sistemelor de publicitate, care sunt organizate numai în anumite materii civile, şi se concretizează în formalismul care condiționează opozabilitatea.

Pentru că principiul este opozabilitatea spontană şi de plin drept a contractului, acolo unde s-a dorit derogarea de la regulă, s-a făcut expres precizarea. Astfel, de pildă, convenția matrimonială nu poate fi opusă celui de al treilea decât după ce a fost înscrisă în registrul special dedicat ei (art. 334, art. 335 N.C.C.). Pentru actele care interesează creanțele *ad rem* imobiliare, regula este că ele devin opozabile tuturor doar prin înscriere. Astfel, un exemplu poate fi cel al opozabilității contractului de locațiune imobiliară, care va trebui notat în cartea funciară (art. 1811 N.C.C.). Ceea ce înseamnă că pentru un contract de închiriere nu joacă regula opozabilității de plin drept, el trebuind notat în CF.

---

[1] J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.*, p. 471. Uneori opozabilitatea de plin drept este numită şi naturală, v. Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 428. Iar în ceea ce priveşte conexiunea dintre sistemele de publicitate şi opozabilitate, s-a putut remarca: „ce n'est pas la publication qui apparaît comme un élément nécessaire, voire constitutif de l'opposabilité au tiers: c'est l'inopposabilité qui apparaît comme la sanction du défaut de publicité." (M. Lévis, *op.cit.,* p. 186). Raportul poate fi şi răsturnat, în sensul de a depista în sistemele legale de publicitate o prezumție de ignoranță legitimă, v. Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 493, 511-512, ceea ce permite evidențierea unui efect negativ al publicității legale (*ibidem*, n. 86, 89).

[2] Aceste sisteme sunt speciale, pentru că se referă doar la anumite acte sau situații juridice, neexistând un sistem formalist general de publicitate, în care să se înscrie orice contract. Un asemenea sistem general de publicitate nici nu ar fi necesar, deoarece opozabilitatea joacă de plin drept *erga omnes*, când nu este condiționată legal de formalitatea unei înscrieri.

În al doilea rând, existența instituției simulației contractuale şi a acțiunii pauliene (ambele cu efectul inopozabilității actului secret ori fraudulos, după caz) a fost concepută ca excepție de la principiul opozabilității de plin drept. Aceste derogări au drept țel şi rațiune să apere interesele legitime ale terților, față de părțile unui contract, când se ascund sau se încearcă să se deturneze efectele contractului. Prin promovarea unei acțiuni pauliene sau în simulație se urmăreşte, deci, distrugerea opozabilității de plin drept față de acei terți, care dovedesc că sunt lezați de efectele actului fraudulos sau secret.

Dacă ne raportăm la noul Cod civil, opozabilitatea condiționată de îndeplinirea *post actum* a unor formalități constituie breşa pe care dreptul postmodern a realizat-o în regula tradițională a opozabilității *erga omnes* de plin drept[1]. Astăzi, însă, garantarea siguranței circuitului civil pare de neconceput fără numeroasele sisteme de publicitate specială[2] existente. Proliferarea acestor sisteme pune în umbră principiul opozabilității de plin drept, dând câştig cantitativ de cauză opozabilității organizate formalist, adică excepției. Iar efectul esențial este că sisteme speciale de publicitate înlocuiesc prezumția simplă de cunoaştere *ipso facto* a unui contract, pe care se bazează opozabilitatea de plin drept, cu o prezumție legală absolută de cunoaştere a actului. Aceasta scoate în evidență rolul crucial, în producerea efectelor opozabilității, pe care îl joacă cunoaşterea contractului şi a normei private, pe care el o generează.

3.6. Cunoaşterea şi publicitatea contractului

Pare logic ca numai ceva cunoscut să poată fi respectat. Prin urmare, cunoaşterea normei constituie o condiție indispensabilă a opozabilității[3] ei. Ignorarea legitimă a normei juridice private poate să valoreze inopozabilitate[4], iar legea o reglementează cu scopul de a proteja interesele legitime ale terților.

Cunoaşterea în materia opozabilității[5] se referă la aducerea la cunoştința terțului atât a existenței normei private în sine, cât şi a conținutului specific şi concret al acestei norme. În cazul în care terțul vine în contact direct cu realitatea juridică descrisă de norma privată, cunoaşterea acesteia poate fi înțeleasă şi definită ca fiind efectivă [art. 22 alin. (3) N.C.C.]. Cunoaşterea efectivă nu este legată – în mod necesar, de vreun sistem de publicitate sau de opozabilitate, ci se caracterizează doar prin aceea că terțul s-a informat singur direct. Dacă, despre cunoaşterea efectivă se poate spune că este una empirică, privată şi *de facto* – deoarece terțul intră direct în contact cu părțile normei private, cunoaşterea organizată are un

[1] Noul Cod civil se referă cel puțin odată la aceasta, „Dreptul de retenție este opozabil terților fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate." art. 2498 alin. (1) N.C.C.

[2] La „publicité des hypothèques n'a pas été organisée pour garantir leur opposabilité aux tiers, mais pour briser la règle de l'opposabilité de plein droit afin de satisfaire à l'intérêt général, c'est-à-dire la protection du crédit". v. J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.*, p. 471, pg. 412.

[3] F. Duclos, *op.cit.,* p. 279 şi urm.; G. Virassamy, *op.cit.*, p. 132-151; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 416-427; 491-512.

[4] Inopozabilitatea poate fi ceva mai mult decât simpla ignorare a normei private; anume, o sancțiune care să fie înțeleasă ca reversul opozabilității. Dar nu este cazul aici să ne ocupăm de inopozabilitate, tocmai datorită faptului că ea nu este doar inversul opozabilității. v. D. Bastian, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, th., Paris-1929.

[5] Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 492.

caracter abstract şi *de jure*. În acest ultim caz, avem de-a face cu o cunoaştere legală şi publică[1]. Din unghiul sistemelor de publicitate, între cele două tipuri de cunoaştere juridică a actului ar trebui să existe un raport de respingere mutuală: cunoaşterea organizată de sistemul de publicitate nu se sprijină pe cea efectivă, ci – mai mult, o exclude, iar cunoaşterea efectivă dobândeşte valoare juridică în lipsa celei organizate[2]. Aspectul poate fi dedus şi din noul Cod civil: „când legea prevede că simpla cunoaştere de fapt nu suplineşte lipsa de publicitate, absența acesteia poate fi invocată de orice persoană interesată, inclusiv de terțul care a cunoscut, pe altă cale, dreptul, actul, faptul sau raportul juridic supus publicității" [*idem* (2)].

Exemplele de cunoaştere efectivă[3] pot fi numeroase, ele fiind – în principiu, legate de modurile personale de informare. Se realizează o cunoaşte efectivă, de pildă, prin intermediul notificării (cesiunii de creanță, a revocării mandatului) sau a citării personale (art. 89 C. proc. civ.). În schimb, cunoaşterea organizată este conexată îndeobşte de modalitățile de informare colectivă şi se realizează, în funcție de conținutul specific al contractului, prin mijloace variate: înscrierea în registre publice speciale (registrul comerțului, registrul convențiilor matrimoniale etc.) sau constituirea de baze de date pe suport electronic (AEGRM).

În ipoteza opozabilității *erga omnes* de plin drept, cunoaşterea normei private şi a contractului care o generează este presupusă şi poate fi înțeleasă tehnic ca o prezumție (art. 21 N.C.C.). Existența acestei prezumții se întemeiază pe exigența asigurării securității statice a circuitului civil şi nu este în conexiune neapărată cu funcționarea unui sistem special de publicitate. Prezumția de cunoaştere funcționează față de toți terții, dar ea poate fi dublată şi de o informare efectivă. În fond, opozabilitatea de plin drept se bazează nu atât pe prezumția amintită, cât pe ideea de cunoaştere efectivă a celui interesat de soarta unui anumit bun, a unei anumite situații juridice. Cunoaşterea efectivă funcționează ca un filtru şi are menirea de a partaja terții, după cum au sau nu interes la o anumită situație juridică. Deşi toți aceştia sunt terți absoluți, doar unii dintre ei au intenția să intre în relații juridice cu părțile normei private şi, prin urmare, nu au decât să se informeze asupra situației concrete care există. Deci, opozabilitatea de plin drept este numai aparent contrazisă de caracterului ocult al contractului. În fond, acest tip de opozabilitate se sprijină – în ultimă instanță, pe cunoaşterea efectivă a unei anumite situații, care pentru unii este ocultă, dar pentru alții cunoscută efectiv. Ideea de prezumție se re-

[1] Legală, deoarece norma obiectivă organizează formalitățile care trebuie respectate pentru ca o anumită situație juridică să fie considerată ca fiind cunoscută de terți. Publică, deoarece sistemele de publicitate instituie o prezumție concretizată în aceea că orice normă privată înscrisă în sistemul de publicitate este reputată ca fiind cunoscută de toți, realitate care nu poate fi negată prin probarea ignoranței sau prin dovedirea altei realități cu ajutorul cunoaşterii efective.

[2] În esență, recursul la cunoaşterea efectivă, chiar acolo unde legea instituie o prezumție de cunoaştere prin publicitate („cunoaştere caracterizată", cf. Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 506), are rolul de a nu permite publicității legale să fie folosită ca un paravan plasat între situația reală şi cea efectivă, atunci când ambele sunt cunoscute de către terții de rea-credință. În sensul că efectul valorificării cunoaşterii efective de către sistemele de publicitate le conferă acestora un caracter subiectiv, v. *ibidem.*, p. 495.

[3] Pentru considerarea acesteia ca un paliativ al clandestinității, v. Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op.cit.*, p. 416; iar pentru clasificarea clandestinității, ca revers al publicității şi cunoaşterii, în clandestinitate adeverită şi reputată, cu implicațiile juridice specifice, v. *ibidem*, p. 417-427.

găseşte şi în materia publicității formaliste, unde prezumția cunoaşterii este – în principiu, absolută şi nu trebuie să fie dublată de o cunoaştere efectivă [art. 22 alin. (2) N.C.C.]. În fine, caracterul relativ sau absolut al prezumției de cunoaştere a realității juridice este dat de modalitatea tehnică concretă în care sistemul de publicitate şi opozabilitate este organizat.

Dacă opozabilitatea este organizată şi condiționată de un anumit sistem formal de publicitate, se presupune că oricine cunoaşte orice situație juridică deja evidențiată în sistemul respectiv de publicitate. Absolutismul prezumției de cunoaştere a contractului nu imprimă un caracter esențialmente diferit analizei opozabilității, în comparație cu publicitatea realizată de plin drept. Sistemele care organizează cunoaşterea unui anumit tip de situație juridică nu influențează decât tehnic mecanismele opozabilității, prin aceea că actul este legal supus unui anumit regim de publicitate şi, prin acesta, se impun anumite exigențe de formă contractului. Formalismul este intrinsec sistemelor de publicitate organizate în dreptul contemporan (art. 1244 N.C.C.).

Cu toate acestea, deşi opozabilitatea rezultată din publicitatea legală nu se deosebeşte structural de opozabilitatea spontană, sistemele de publicitate evidențiază doar o anumită funcție specială a opozabilității. Astfel, ideea de respect, comună oricărei forme de opozabilitate, este trecută în plan secund de funcția instituționalizată a opozabilității organizate: aceea de a tranşa conflictele apărute între situațiile juridice concurente. Altfel spus, opozabilitatea continuă să rămână un principiu al contractului, indiferent dacă aceasta este spontană sau organizată, dar ea se instrumentalizează prin intermediul unui sistem de publicitate, care o priveşte nu din unghiul actului, ci din acela al mecanismelor specifice sistemului de publicitate. Între opozabilitatea-principiu şi opozabilitatea-instrument nu există, deci, deosebiri decât de nuanță, dar care pot avea uneori consecințe practice diferite.

Situațiile conflictuale rezolvate prin recursul la opozabilitatea organizată arată cât de vagă este, în fond, granița dintre inopozabilitate față de unii şi ineficacitatea între părți a unei operațiuni juridice. Deşi am vorbit tot timpul despre opozabilitatea față de terți, inopozabilitatea generată de sfidarea regulilor de publicitate legală poate afecta nu numai terții, ci chiar şi părțile contractului inopozabil. Iar aici se află şi paradoxul opozabilității: ea interesează terții, dar inopozabilitatea actului interesează inclusiv părțile acestuia.

Înainte de a încheia, câteva cuvinte despre relația dintre posesie şi opozabilitatea operațiunilor juridice. Posesia este un mijloc străvechi de realizare a opozabilității, care se fundamentează pe cunoaşterea directă a situației juridice. În dreptul modern, însă, posesia este eminamente legată de drepturile mobiliare, iar art. 1275 şi art. 937 N.C.C.[1] stau mărturia unei epoci în care cunoaşterea era concepută, în materie juridică, exclusiv ca o simplă stare de fapt. Ceea ce ne interesează însă aici este doar forma de opozabilitate realizată prin posesie şi tipul de cunoaştere pe care posesia se bazează.

[1] v. art. 972 şi art. 1909 C. civ.

Astfel, posesia joacă un rol de publicitate indiferent de măsura în care ea valorează titlul de proprietate, fiind însă aplicabilă doar drepturilor mobiliare[1]. În al doilea rând, posesia îndeplineşte funcția de mijloc general de publicitate, util numai în ipoteza în care nu există un alt mijloc special de realizare a publicității mobiliare[2]. Şi, în ultimul rând, posesia nu se complineşte, de principiu, cu un alt mijloc special de publicitate şi opozabilitate, şi nici invers.

Când posesia mobiliară este instrument al opozabilității, ea poate genera un efect uluitor: absoarbe în întregime efectele contractului în cauză. Aceasta se întâmplă când posesia devine mijloc de dobândire a proprietății mobiliare[3], distinct de actul juridic. În acest caz, este inutil contractul, după cum superfluă este şi opozabilitatea acestuia, deoarece efectele achizitive sunt ataşate unui fapt juridic (posesia), iar nu unui act juridic. Aceasta scoate la lumină faptul că posesia mobiliară nu este, în definitiv, atât o modalitate de realizare a opozabilității contractului, cât un mijloc de probă şi achiziție a proprietății imobiliare.

3.7. Simulația (art. 1289-1294 N.C.C.; art. 1175 C.civ.)

Libertatea contractuală şi principiul consensualismului au făcut posibilă tehnica simulației[4], care în sistemul conceput de VCC îşi găsea un loc firesc[5]. Simulația reprezenta în vechiul cod o excepție de la principiul opozabilității de plin drept a contractului. Simulația pare însă în regres natural într-un sistem de drept tot mai formalist, care se întemeiază atât pe mecanisme de publicitate speciale atributive de drepturi (cum este CF), cât şi pe obligativitatea formei solemne, frecvent impusă *ad validitatem* pentru varii contracte. Cu toate acestea, noul Cod civil [6] a reglementat şi simulația, consacrându-i mai multe texte decât vechiul Cod civil, ignorând ambientul în care se poate cu adevărat simula un contract. Mai mult, noul Cod civil a extins teoretic zona de aplicare a simulației şi în sfera actelor unilaterale supuse comunicării şi „destinate unor persoane determinate" (art. 1293). Simulația este prin natura ei o tehnică de sorginte convențională, care se pretează anevoios la actele unilaterale. În fine, vor rămâne de determinat practic[7] situațiile de simulație care să vizeze exclusiv actele unilaterale.

---

[1] Poate fi vorba despre proprietatea mobiliară (art. 935 N.C.C.), ori de gaj (art. 2482 N.C.C.). În acest din urmă caz, avem de-a face cu posesia dreptului de gaj şi detenția precară a bunului, ambele exercitate de creditorul gajist. Pentru publicitatea gajului, în ochii terților, este importantă deținerea bunului de gajist, care le poate apărea acestora ca o posesie veritabilă a bunului. Posesia poate valora ceva şi în materia publicității drepturilor imobiliare, dar nu singură şi în sine, aşa cum se întâmplă în materie mobiliară.

[2] Cum ar fi AEGRM. Dar, publicitatea săvârşită prin AEGRM depinde şi de dreptul supus înscrierii, ceea ce nu exclude întotdeauna efectul de publicitate şi al altor mijloace juridice concurente (art. 2409-2412 N.C.C.), inclusiv a posesiei [art. 2482 alin. (1) N.C.C.].

[3] v. art. 1275 şi 937-940 N.C.C. *vs*. art. 972 şi 1909 C. civ.

[4] F.A. Baias, *Simulația. Studiu de doctrină şi jurisprudență*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003; G. Chivu, *Simulația în teoria şi practica dreptului civil*, Ed. Argonaut, Cluj, 2001; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 616.

[5] J. Ghestin, *Les effets du contrat, op.cit.,* p. 554.

[6] Acesta face şi aplicații practice simulației, v. art. 331, art. 679, art. 992, art. 1033, art. 1091 alin. (4), art. 2278 N.C.C., dar aici interesează doar o viziune generală a simulației convenționale.

[7] Pentru unele ipoteze care ar putea fi aici analizate, v. F.A. Baias, *op.cit.*, p. 84.

Generic, simulația poate fi înțeleasă ca fiind crearea voluntară a unei aparențe înşelătoare[1]; o minciună juridică concertată, al cărei țel este inducerea în eroare a celorlalți. Tehnic, prin simulație se înțelege o operațiune[2] juridică complexă, care constă în aceea că părțile unui contract secret, ascuns privirilor celorlalți participanți la circuitul civil, confecționează o convenție aparentă, ostensibilă acestora din urmă, cu unicul scop de a le ascunde efectele actului secret[3]. Este de esența simulației tocmai voința autorilor ei de a dedubla realitatea contractuală şi norma privată care o înconjoară: pentru ei se vor produce efectele actului ascuns, în timp ce terților le este opusă o realitate amăgitoare: efectele actului public. Fără să fie reprobabilă în sine şi în principiu, simulația este o consecință a liberalismului contractual, care se sprijină pe autonomia de voință şi pe efectul nomothetic al acesteia. De aceea, consacrarea legislativă a simulației, urmăreşte nu atât reglementarea ei, cât punerea la adăpost a intereselor terților amăgiți prin jocul simulației.

Simulația există doar prin multiplele sale ***forme***, care au beneficiat de clasificări[4] diverse. Tradițional însă, se poate distinge între contractul fictiv, simulația prin deghizarea actului şi cea înfăptuită prin interpunerea de persoane. Astfel, *actul fictiv* este specia de simulație absolută prin care părțile urmăresc crearea unei iluzii juridice, o aparență căreia nu îi corespunde nimic în realitate. Frecvent, prin înstrăinarea fictivă se urmăreşte reducere iluzorie a activului patrimonial, cu intenția amăgirii creditorilor chirografari[5], cărora li se va induce aparența că nu există niciun bun de executat. În fond, prin actul fictiv, părțile nu încheie nici un contract, ci doar vor să lase această impresie, cu un anumit scop (licit sau nu). *Actul deghizat* e o formă de simulație relativă, prin care se urmăreşte deghizarea unui contract cât se poate de real, dar căruia i se ascunde de public natura juridică, cauza sa ori doar anumite clauze. Se pare că această formă de simulație ocupă primul loc ca frecvență practică, iar în termeni normativi, deghizarea priveşte mascarea adevăratului conținut specific al normei private. Simulația prin deghizare produce efecte de dedublare a realității juridice, creând şi o situație juridică nouă, care anterior simulației nu exista. Deghizarea pare specia comună şi exemplară a simulației, unde se învederează toate caracteristicile definitorii ale acesteia; fictivitatea şi interpunerea de persoane ar rămâne, deci, cazuri reziduale şi atipice de simulație.

Interpunerea de persoane a iscat multiple discuții atunci când s-a încercat definirea şi delimitarea ei de alte categorii juridice. Astfel, într-o primă opinie, s-a precizat că interpunerea de persoane sau *prête-nom* este o specie de mandat, în sensul că actul ascuns ar fi un mandat, care „(...) stabileşte că persoana care a figurat

---

[1] Ph. Malaurie, L. Aynès, *Cours de droit civil. Les obligations*, Ed. Cujas, Paris, 1994, p. 344.

[2] Pentru o teorie generală a simulației, aplicată inclusiv faptelor juridice, v. J. Rousseau, *Essai sur la notion de simulation,* th., Paris, 1936; M. Dagot, *La simulation en droit privé*, th., Toulouse, 1967, p. 92; G. Marty, P. Raymond, *Droit civil. Les obligations*, t. I, Les sources, Ed. Sirey, Paris, 1988, p. 310.

[3] < *simulo*, a fenta, < *similes*, asemănător, v. M. Dagot, *op.cit.*, p. 6. Desemnăm actul secret (*negotium*) îndeobşte prin sintagma *act ascuns*, deşi foarte încetățenită este expresia *contra-înscris* (cf. art. 1321 C. civ. fr., pentru originea acestui termen, v. J. Ghestin, *op.cit.*, p. 554), iar pentru contractul ostensibil vom folosi sintagma *act public*, tot în sensul de *negotium*.

[4] F.A. Baias, *op.cit.*, p. 97; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 619; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations. Le contrat*, Ed. Litec, Paris-1995, p. 407-409.

[5] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op.cit.*, p. 407; Î.C.C., d. civ. I/1940, PR-1941, III 75. Pentru prejudiciul astfel creat, v. C. Hamangiu, Codul civil adnotat, vol. III, Bucureşti, 1925, p. 41, pct. 15.

în actul ostensibil ca parte, nu este în realitate decât un reprezentant."[1] În altă concepție, ni se atrage atenția că simulația prin interpunere de persoane nu trebuie confundată cu *prête-nom*, specie de mandat fără reprezentare[2]. Nici soluțiile mixte nu lipsesc[3].

Împărtăşim prima opinie, dar cu unele nuanțări. Înainte de toate, nicio rațiune (lingvistică sau juridică) nu justifică o discriminare substanțială dedusă doar din sintagmele *interpunere de persoane* şi *prête-nom*. Apoi, natura unei realități juridice nu poate fi dedusă din titulatura pe care o poartă. În al doilea rând, natura juridică a interpunerii de persoane se regăseşte, în toate cazurile, în mandat; unul fără reprezentare, când nu există *contemplatio domini*, şi celălalt cu reprezentare, când acest element există. Mandatul va fi însă ocult în ambele cazuri. Numai că în primul, mandatul este ascuns atât terțului contractant, cât şi publicului, iar în al doilea caz, mandatul este ascuns numai publicului. Esențial este faptul că raporturile juridice dintre mandante şi terțul contractant sunt orânduite fie de regulile mandatului cu reprezentare, fie de cele ale mandatului fără reprezentare. În al treilea rând, de esența simulației este *animus simulandi* şi amăgirea terților, fără ca numărul participanților la simulație să intereseze. Din moment ce s-a produs înşelarea terților şi cerința *animus simulandi* este îndeplinită, suntem îndreptățiți să vorbim de simulație.

Pe scurt, esența interpunerii de persoane constă în aceea că o parte a contractului public nu este decât un împrumutător de nume (*prête-nom*), împrumut săvârşit în temeiul contractului secret. Efectele actului încheiat de *prête-nom* fie se produc între mandantele ocult şi terțul contractant, fie vor trece şi prin patrimoniul împrumutătorului de nume spre mandantele ocult, după cum terțul contractant cunoştea sau nu pe adevăratul titular al interesului. Regulile aplicabile sunt întotdeauna cele de la mandat[4]. De asemenea, se mai poate observa că simulația poartă în acest caz exclusiv asupra persoanei unui contractant, împrumutătorul de nume având rolul să îl mascheze pe mandantele ocult fie numai față de terți, fie şi față de terțul contractant. Calitatea de *titular* de drepturi (şi obligații) izvorâte concret din actul public este singura realitate ascunsă participanților la circuitul civil, iar nu *obiectul* acestor raporturi, cum se întâmplă la celelalte specii de simulație. Prin urmare, la *prête-nom* efectele juridice ale simulației sunt atât cele proprii actului ascuns, cât şi cele caracteristice actului public.

---

[1] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 557; în acelaşi sens, v. D. Alexandresco, *Drept civil. Despre contracte*, vol. IX, Ed. Academia, Bucureşti, 1910, p. 555; M. Banciu, *op.cit.*, p.165; F. Deak, S. Cărpenaru, *op.cit.*, p. 155; J. Ghestin, *op.cit.*, p. 559. Pentru o concepție potrivit căreia întreaga instituție a reprezentării se poate explica prin interpunere şi substituire de persoane, v. G. Madray, *De la représentation en droit privé*, Ed. Sirey, Paris-1931, p. 175.

[2] Partizanii acestei opinii susțin că se poate vorbi de simulație numai dacă există conivență între părțile actului ascuns şi cele ale actului public, ceea ce se întâmplă doar în cazul interpunerii de persoane. În timp ce la *prête-nom*, terțul contractant nu cunoaşte faptul că partenerul său contractează *in nomine alieno*, deci, pentru un mandante ocult ori secret, v. F.A. Baias, *op.cit.*, p. 117; G. Chivu în RRD nr. 11/1973, notă la d. civ. nr. 1021/1973 a Trib. Jud. Cluj, p. 1 36; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 626; T. Popescu, T. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1968, p. 165; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 79; G. Marty, P. Raynaud, *op.cit.*, p. 312; M. Planiol, G. Ripert, *op.cit.*, p. 459.

[3] F. Leduc, *Réflexions sur la convention de prête-nom*, RTDciv.-1999, p. 309, pg. 30.

[4] M. Banciu, *op.cit.*, p. 43; F. Deak, S. Cărpenaru, *op.cit.*, p. 145.

3.7.1. Condițiile simulației

Noul Cod civil nu dezleagă expres exigențele[1] juridice care trebuie îndeplinite pentru a fi îndreptățiți să vorbim despre simulație. Cu toate acestea, din structura simulației se pot degaja câteva constante ce pot fi prezentate ca fiind condițiile juridice ale simulației. Astfel, în primul rând, fiind o tehnică de ocultare, simulația e caracterizată de un acord simulatoriu, în lipsa căruia se poate vorbi despre orice altceva[2], dar nu despre simulație. Acordul simulatoriu este un act juridic, care are o consistență intelectuală mai importantă decât cea fizică, el concretizându-se în intenția de a se simula realitatea juridică. Esențială pentru acesta este cauza sa juridică, exprimată prin *animus simulandi*, ce transpune intenția părților de a nu da efect juridic actului aparent, ci doar înțelegerii secrete existente între ele. Acordul simulatoriu este uneori tratat separat, alteori chiar identificat cu contractul secret; esențial este ca el să fie înțeles în sensul de voință juridică animată de intenția de a simula, rezultată din conivența simulanților. În definitiv, simulația nu este – volițional vorbind, decât intenția de a dedubla realitatea, materializată în actele care transpun această voință. Din acest unghi, este irelevant dacă acordul simulatoriu este înțeles ca un acord separat de actul secret sau cauza specială (*animus simulandi*) a celui din urmă.

Uneori se consideră că pentru a vorbi despre simulație, ar fi necesară încheierea contemporană a contractelor care formează mecanismul simulației: actul ascuns şi cel secret; acesta putând fi înțeleasă ca o condiție aparte. Simultaneitatea a ridicat multe dezbateri, pentru că de cele mai multe ori ea a fost înțeleasă strict prin raportare la timpul fizic: actul secret trebuie să fie simultan cu cel public. Din punct de vedere practic, această condiție este destul de dificil de îndeplinit, deoarece actul public trebuie uneori să îndeplinească diferite exigențe, în special de formă, a căror realizare poate lua timp. De aceea, s-a subliniat că trebuie să existe o simultaneitate de ordin intelectual[3], care se traduce prin ideea că din punctul de vedere al voinței simulanților, iar nu din punct de vedere cronologic, trebuie să existe un moment unic în care să coexiste cele două acte ale simulației.

În schimb, dacă se consideră că acordul simulatoriu e condiție indispensabilă, se poate admite că odată luată hotărârea de a simula, deci *animus simulandi* a fost exprimat între simulanți, este irelevantă perioada de timp scursă între momentele în care se încheie contractele care compun simulația. În fond, prin criteriul simultaneității se urmăreşte să se facă distincție între simulație şi încheierea succesivă a două contracte, prin care ultimul îl modifică pe primul. Criteriul de simultaneitate, strict cronologic sau intelectual înțeles, poate fi exclus dintre condițiile simulației, fiind suficientă analiza voinței reale a părților. Aceasta va releva dacă părțile au dorit o succesiune de acte, care să se completeze sau să se modifice. Ori dimpotrivă, părțile au voit să ascundă adevăratele efecte juridice după paravanul contractului public şi mincinos. Doar în ultimă ipoteză va fi vorba despre simulație. În fine, acordul simulatoriu se regăseşte în toate formele de simulație, inclusiv în

[1] F.A. Baias, *op.cit.*, p. 50-96; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 617.
[2] Rezervă mentală, dol, fraudă, fals etc.
[3] F.A. Baias, *op.cit.,* p. 72.

aceea a actului fictiv, când *animus simulandi* e cuibărit chiar în cauza unicului contract care există material, cel ostensibil.

A doua condiție, pentru a exista simulație, se referă la respectarea condițiilor de fond necesare pentru încheierea validă a contratului secret [art. 1289 alin. (2) N.C.C.]. Aceasta nu înseamnă că actul public nu trebuie şi el să îndeplinească toate condițiile de validitate, ci doar că această exigență este atât de evidentă încât nici nu mai trebuie subliniată. Prin condițiile de fond trebuie să înțelegem condițiile esențiale de validitate ale contractului [art. 1179 alin. (1) N.C.C.], mai puțin forma. Formă solemnă poate distruge caracterul secret al contractului ocult, cu consecința imposibilității admiterii simulației. Actul autentic, ori cel înscris în sistemele speciale de publicitate, nu mai poate fi considerat secret, ca urmare a efectului public al acestor sisteme juridice, care fie sunt puse la dispoziția publicului, fie organizează o cunoaştere reputată, pe care se bazează publicitatea drepturilor (*e.g.* cărți funciare, registrul comerțului, sistemul OSIM). Sistemele private[1] de înregistrare a unor acte, evidențele administrative ale contractelor (*e.g.* rolul fiscal, registrul agricol) – deşi pot fi consultate de public, nu distrug caracterul secret al contraînscrisului, deoarece ele nu au fost concepute ca sisteme de publicitate. În fond, discuția despre caracterul secret al unui contract în dreptul contemporan este foarte diferită de cea dusă acum două sute de ani, când a fost reglementată inițial simulația.

Aceasta se poate dezvolta doar în condițiile în care consensualismul e efectiv practicat, nu numai proclamat formal, iar evidențele sau mijloacele de publicitate sunt neîndoios o excepție, ceea ce însă nu se întâmplă în noul Cod civil [2]. În fond, secretul este o chestiune de fapt, dar dacă un contract a fost înregistrat într-un sistem conceput a fi de publicitate sau de informare, este foarte dificil de susținut caracterul său ocult. În acest caz, ar trebui totuşi să admitem că prezumția de cunoaştere şi efectul de publicitate – produse de sistem, se aplică şi actului supus publicității. În fine, dacă revenim la forma contraînscrisului, acesta nu trebuie să o respecte pe cea prescrisă *ad validitatem* [art. 1289 alin. (2)], soluție expres reglementată de noul Cod civil pentru donații [art. 1011 alin. (2)]. Deci, o donație poate fi simulată printr-o vindere consensuală, fără să se ridice chestiunea nulității pentru lipsa de formă specială a liberalității oculte. Dacă sunt îndeplinite şi probate condițiile de fond ale celor două acte, se va putea vorbi despre simulație.

3.7.2. Proba simulației

Proba simulației (art. 1292 N.C.C.) se face[3] în funcție se subiecții raportului probator. Astfel, pentru părți şi cei asimilați lor, proba actelor care formează simulația este supusă regulilor speciale ale dovezii contractelor, în principiu un înscris

[1] Evidențe contabile, hârtii domestice etc.

[2] Acesta proclamă cu titlu de principiu publicitatea „drepturilor, actelor şi a faptelor juridice" (art. 18-24 N.C.C.), după cum organizează felurite sisteme speciale de publicitate, necunoscute vechiului Cod civil, – de pildă Registrul donațiilor (art. 1012), al testamentelor (art. 1047), al convențiilor matrimoniale (art. 334), AEGRM (art. 2413), fără a mai aminti de CF (art. 876), sisteme care, chiar şi numai prin efectul lor de informare, tot au darul să disipeze secretul actelor înscrise în ele. *De plano*, se poate remarca o incongruență normativă: pe de o parte, se continuă tradiția vechiului Cod civil a reglementării simulației, iar pe de alta, proliferarea modalităților de publicitate restrânge practic posibilitatea înfăptuirii ei.

[3] F.A. Baias, *op.cit.,* p. 218.

trebuind să fie preconstituit, dacă obiectul convențiilor depăşeşte 250 lei. În caz de imposibilitate morală pentru preconstituirea unui înscris sau dacă simulația are un caracter ilicit, se va admite proba şi între părți cu orice mijloc de dovadă. Pentru terți, actele care constituie simulația sunt simple fapte, iar dovada lor poate fi făcută prin orice mijloc de probă.

3.7.3. Efectele simulației

Efectele simulației în perioada interimară a acesteia, ale cărei reguli le înfățişăm mai jos, se concretizează între părți în efectele actului ascuns[1], iar terților li se rezervă efectele contractului public. Important este să decelăm cine sunt în fond subiecții acestor efecte. Părțile simulației sunt autorii ei, cei care încheie contractul secret, precum şi persoanele care vor putea fi ulterior catalogate ca părți survenite. Succesorii universali şi cu titlul universal sunt asimilați cu părțile dacă din „natura contractului ori din stipulația" acestuia nu rezultă contrariul [art. 1289 alin. (2) N.C.C.]. Ceea ce înseamnă că până la dovada că părțile şi-au rezervat efectele doar pentru ele, când acest lucru se va putea, succesorii amintiți sunt asimilați cu părțile şi ținute de efectele contractului secret. Este regula de drept comun, care se aplică oricărui contract, indiferent că el este încheiat public sau secret. Regula încetează să se aplice când acestor succesori, actul secret al simulației le „vatămă drepturile" [art. 1290 alin. (2) N.C.C.], ei transformându-se în terți, cu consecința că sunt îndreptățiți să ignore actul secret. Dacă există diferend între succesori, în sensul că unii vor avea interesul să invoce actul public, iar alții contractul secret, vor avea câştig de cauză succesorii de bună-credință care invocă actul public. Este soluția comandată de teoria aparenței, care asigură astfel protecția bunei-credințe, concretizată aici în necunoaşterea simulației.

Noul Cod civil asimilează părților contractului secret, în situația în care acesta este translativ de drepturi, şi pe succesorul cu titlu particular, precum şi pe creditorul înstrăinătorului aparent, care nu pot invoca acest act împotriva terților de bună-credință care „au dobândit drepturi de la achizitorul aparent" [art. 1290 alin. (1)]. Situația poate fi ilustrată de un act fictiv în temeiul căruia dobânditorul fictiv al bunului transmis lui doar „pe hârtie", nu respectă acordul simulatoriu şi vinde de *adevăratelea* acest bun unui străin de simulație. Acestui din urmă subdobânditor, ce nu cunoştea fictivitatea transferului anterior către autorul său, nu i se va putea, deci, opune fictivitatea şi lipsa de putere juridică a autorului său. Consecința este că subdobânditorul va păstra dreptul obținut prin încheierea contractului cu o persoană care era doar în mod fictiv titulara dreptului transmis. Situația se va prezenta întotdeauna astfel, chiar şi fără textul noului Cod civil, dacă dreptul transmis era supus publicității speciale constitutive de drepturi, cum e CF. Soluția de principiu edictată de noul Cod civil apără însă expres aparența şi sancționează simulația, prin recunoaşterea *de lege lata* a inopozabilității ei față de terții subdobânditori de bună-credință.

Miza determinării persoanelor care sunt cuprinse în categoria de *terți* la simulație, opusă celei de *părți* ale acesteia, este ca primii să nu fie ținuți de contractul

[1] Sau a lipsei oricăror efecte, în ipoteza actului fictiv.

secret, putând astfel să îl ignore. Altfel spus, contractul ocult este întotdeauna inopozabil terților. Din art. 1290 alin. (1) N.C.C. trebuie dedus că vor fi asimilați cu părțile nu numai succesorii universali, ci şi cei cu titlu particular, precum şi creditorii chirografari ai simulantului înstrăinător. Textul nu pare să lăse nicio marjă de alegere chirografarilor simulantului, indiferent de buna lor credință, iar asimilarea lor e mecanică şi ilogică cu categoria de *parte* la simulație. Dar textul noului Cod civil ar trebui considerat de strictă interpretare şi aplicabil doar dacă va fi vorba despre drepturi reale simulat dobândite. Prin urmare, cine nu e *parte* la simulație, va fi *terț* la acesta, cu efectul esențial că ultimul va ignora ce s-a întâmplat în realitate şi pe ascuns între simulanți.

Deşi terților le este opozabil firesc doar contractul public, actul secret va putea fi invocat de ei când „acesta le vatămă drepturile" [*idem* (2)], ceea ce presupune logic ca ei să fi aflat ulterior de existența unui asemenea contract ascuns. Consecința va fi că actul aparent şi public va fi inopozabil terților, iar efectele contractului secret se vor desfăşura după dreptul comun. Dar mai important de notat este că art. 1290 alin. (2) N.C.C. reia ideea vechiului Cod civil (art. 1175), care mărginea între părți efectele contractului ascuns, când acestea se produceau „în contra" altor persoane. În nici un caz nu se poate admite ideea ca simulația să dăuneze altora, indiferent dacă în discuție este o fraudă sau mai puțin; limita rațională a admiterii efectelor mecanismului simulației este, deci, ca ea să nu fie folosită împotriva intereselor[1] altora. Iar când această limită e depăşită, inclusiv cei asimilați părților (succesorii lor) se vor transforma în terți, putând invoca împotriva părților originare efectele actului secret. Simulația se întoarce acum în contra autorilor ei.

În fine, contractul secret este inopozabil şi creditorilor dobânditorului aparent care, cu bună-credință, au notat începerea urmăririi silite în cartea funciară sau au obținut sechestru asupra bunurilor care au făcut obiectul simulației, simulanții neputând astfel să se folosească de actul ascuns. În situația unui conflict între creditorii înstrăinătorului aparent şi creditorii dobânditorului aparent, sunt preferați cei dintâi, în cazul în care creanța lor este anterioară contractului secret (art. 1291 N.C.C.).

3.7.4. Principiile regimului interimar al simulației

Asemănător cu situația nulității, şi în materie de simulație putem identifica o perioadă cuprinsă între momentul săvârşirii simulației şi clipa dării ei în vileag, prin promovarea unei acțiuni în simulație, perioadă pe care o numim interimară. Specificul perioadei interimare este dat de aparența pe care actul public şi simulat o produce față de ceilalți. Deci, regimul interimar al simulației concretizează o dedublare a efectelor juridice provocată de simulanți, în timp ce acțiunea în simulație are drept scop restabilirea uniformității regimului contractului care a făcut obiectul simulației. Din analiza condițiilor de existență şi ale consecințelor simulației, se pot deduce anumite principii care guvernează efectele simulației în perioada *ad interim*. Să inventariem aceste reguli, care orânduiesc efectele simulației.

[1] Strict, interesul propriu al unui având-cauza al simulanților îl transformă pe acesta în terț al simulației.

Principiul voinței reale[1]. Pentru că simulația se realizează prin intermediul actului juridic, pentru că ea nu vizează decât deturnarea efectelor contractului ascuns, este normal ca în sfera simulației să fie aplicabile toate principiile care guvernează efectele unei convenții. Deci, între părți se vor aplica fără restricții toate aceste principii pentru efectele actului ascuns. Numai şi numai acest act îşi va produce efectele între părți, actul public fiind scos din discuție pe motiv că părțile sale nu au intenționat nicicând să îi confere eficiență juridică. Rolul acestuia din urmă este exclusiv de a crea o simplă diversiune juridică adresată terților, o falsă şi ineficientă convenție. De altfel, acest lucru rezultă, pe cale de interpretare, şi din art. 1289 alin. (1) N.C.C. (art. 1175 C. civ.). Şi în lipsa acestui articol, răspunsul ar fi putut fi acelaşi: între părți nu se pot lua în considerare decât efectele generate de actul ascuns, care modifică sensul juridic al actului public. Soluția se sprijină pe aplicarea principiului voinței reale şi a regulii *pacta sunt servanda* (art. 1270 C. civ 09; art. 969 C. civ.) la actul ascuns. Raționamentul contrar ar duce inevitabil la nesocotirea forței obligatorii între simulanți a actului ascuns şi la desființarea simulației ca mecanism juridic.

Singura problemă care ar putea să apară ar fi în ipoteza în care, după realizarea simulației, una dintre părți sau succesorii universali ai acesteia s-ar îndrepta în contra celeilalte părți sau a succesorilor ei, cu pretenția de a se obține executarea actului public, iar nu a celui ascuns. Între părți şi cei asimilați lor, nu îşi va produce efecte decât actul ascuns, pentru motivul că la momentul realizării simulației, părțile sale au exclus orice posibilitate de înlocuire a efectelor actului ascuns cu cele ale actului public, iar *pacta sunt servanda* obligă la executarea actului ascuns. Acordul simulatoriu are drept conținut şi cauză tocmai acest lucru: părțile se leagă numai prin efectele actului ascuns, lăsând fără obiect şi cauză actul public. Fără să cercetăm dacă între actul ascuns şi cel public există indivizibilitate sau identitate de cauză juridică[2], putem remarca o minimă legătură care trebuie să existe între cele două acte. În caz contrar, nu mai avem de-a face cu o simulație, ci cu o succesiune de acte juridice, în care primul este modificat de următorul.

În consecință, efectele actului ascuns se vor produce întotdeauna între părțile acestuia ca unic efect al voinței simulanților. Executarea actului ascuns este, deci, o chestiune care se rezolvă după dreptul comun al contractului, fără ca simulația să contribuie la aceasta.

Principiul beneficiului aparenței[3]. Logic, efectele actului public sunt rezervate exclusiv terților simulației, părțile fiind excluse din discuție, pentru cele arătate mai sus. Aplicarea teoriei aparenței[4] la simulație are ca unic scop ocrotirea intereselor terților de *bona fides*[5], adică a persoanelor care nu cunosc existența actului ascuns. Pentru acestea nu există decât actul public, pe care sunt ținute să îl

---

[1] P. Malaurie, L. Aynès, *op.cit.*, p. 344; G. Marty, P. Raynaud, *op.cit.*, p. 311.

[2] Ideea identității de cauză dintre actul ascuns şi cel public a fost proprie literaturii române mai vechi, v. P.C. Vlachide, *Repetiția principiilor de drept civil*, vol. II, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1994, p. 79.

[3] Poate fi dedus din ceea ce se numeşte dreptul de opțiune al terților, v. J. Ghestin, *op.cit.*, p. 585.

[4] T. Ionaşcu, *Ideea de aparență şi rolul său în dreptul civil român modern*, Universitatea Bucureşti, 1943.

[5] D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti,1981, p. 206.

respecte. Teoria aparenței aplicate la simulație se sprijină pe buna-credință a terților şi pe iluzia juridică creată prin actul public, fără să fie însă necesară şi condiția erorii terților.

Aplicarea acestei teorii în materia simulației este singurul mijloc prin care se poate străpunge regula opozabilității de plin drept[1] care guvernează dreptul civil. În lipsa teoriei aparenței şi a unui sistem general de publicitate aplicabil tuturor actelor civile, este evident că opozabilitatea *ope legis* a actului ascuns ar sfida interesele legitime ale terților, care ar fi ținuți să respecte o situație chiar prejudiciabilă lor. De aceea, aparența joacă întotdeauna în favoarea terților de bună-credință, terți care pot renunța la acest avantaj creat la adresa lor.

Principiul dedublării realității juridice[2]. Este de esența simulației să creeze o falie între voința reală a părților şi voința lor exprimată public. Existența a două acte juridice, rod al voinței simulanților, cu efecte, dacă nu contrarii, cel puțin diferite, urmăreşte inducerea în eroare a celorlalți participanți la circuitul civil. Simulația poate fi acum prezentată ca o minciună juridică concertată, aparența înşelătoare fiind destinată exclusiv terților şi menținându-se pe tot parcursul perioadei interimare a simulației. Sub acest aspect, simulația se deosebeşte de eroare şi dol – vicii de consimțământ. Voința părților este liberă la momentul încheierii actelor care descriu simulația; fiind de conivență, simulanții urmăresc, de fapt, realizarea unui dol adresat terților. Aceeaşi conivență, care presupune încredere şi consens între părți, separă simulația de rezerva mentală şi o face practic operabilă doar în sfera contractuală şi a actului statutar. Pe de altă parte, simulația se deosebeşte şi de ficțiune[3]. Chiar în ipoteza actului fictiv, ficțiunea şi fictivitatea se desfăşoară pe aliniamente distincte. Prima rezultă din opoziția a două realități juridice, una stabilită de către norma obiectivă şi cealaltă izvodită dintr-o construcție juridică, în timp ce fictivitatea se prezintă ca o falsă aplicare a normei juridice. „Una (ficțiunea, n.n.) interesează sistematizarea, conceptualizarea regulii, pe când cealaltă (fictivitatea, n.n.) nu priveşte decât punerea acestei reguli în practică. Cele două noțiuni relevă, deci, două domenii distincte, ceea ce exclude orice întretăiere a acestora."[4]

Liceitatea de principiu a simulației[5]. Deşi suspectă, datorită elementului său ocult, simulația nu poate fi categorisită *de plano*[6] ca fiind ilicită sau imorală. Mobilul concret, care a împins părțile să recurgă la un asemenea tertip, poate să fie unul dintre cele mai nobile (*e.g.* anonimatul donatorului) sau neutru moral (*e.g.* teama de negocieri contractuale prea îndelungate). Este cert că atunci când nu se urmăreşte ocolirea legii (frauda la lege) sau sfidarea drepturilor ori intereselor legitime ale terților (fraudarea terților), simulația este la adăpost de orice critică sau sancțiune. De altfel, numai pe cale de excepție, legea interzice practica simulației în circuitul civil; în rest, libertatea contractuală joacă în favoarea simulanților.

---

[1] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 487.
[2] M. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 467; G. Marty, P. Raynaud, *op.cit.*, p. 311.
[3] I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; G. Wicker, *Les fictions juridiques*, Ed. LGDJ, Paris-1997, p. 11.
[4] *Ibidem*, p. 12.
[5] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op.cit.*, p. 405.
[6] *Contra* M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 381, care consideră simulația „un tip de fraudă".

Astfel, noul Cod civil se referă expres în câteva articole la ipoteza simulației, interzicând-o atunci când s-a urmărit întărirea unor incapacități civile sau a regimului strict al unor contracte. În materia donației, de pildă, art. 992 N.C.C. (art. 812 C. civ.) declară nule donațiile făcute în favoarea incapabilului, chiar dacă sunt deghizate ori realizate prin persoane interpuse. La fel, art. 1033 alin. (1) N.C.C. (art. 940 C. civ.) opreşte donațiile deghizate sau prin interpunere când se încheie între soți, în scopul de a nu se eludare regula revocabilității donațiilor între soți.

Principiul neutralității simulației[1]. Între părți, în regulă generală, simulația nu are o înrâurire directă asupra validității nici a actului ascuns, nici a actului public. Ceea ce înseamnă că simulația este neutră sub aspectul validității actelor juridice prin intermediul cărora ea se realizează. Aceasta se poate traduce prin: (1) simulația nu este în sine o cauză de nulitate, după cum, şi invers, (2) simulația nu poate asana nulitatea contractelor prin care s-a desăvârşit simulația.

(1) *Simulația nu este o cauză de nulitate*. Nepurtând asupra cauzelor de validitate a actelor juridice, ci asupra efectelor acestora, simulația nu poate fi, în principiu, o cauză de nulitate a actului civil. Simulația nu afectează procedura acestuia, ci doar produsul ei: efectele şi norma privată generate de contract. Ceea ce înseamnă că efectele simulației se pot produce numai în condițiile în care toate actele care compun operațiunea simulației sunt încheiate în mod valid. Pe de altă parte, nulitatea nu este sancțiunea specifică simulației; ceea ce nu înseamnă că simulația exclude aplicarea nulității. Această sancțiune este de aplicat în două ipoteze.

Prima, când nulitatea este dictată chiar de către lege pentru a lovi simulația în sine; şi în acest caz ne aflăm în prezența unei excepții de la principiul neutralității simulației. Legea interzice uneori expres simulația, iar nulitatea este sancțiunea care loveşte operațiunea simulației în ansamblul său. O bună ilustrare a acestei situații o reprezintă art. 992, art. 1033 şi art. 1665 alin. (1) N.C.C., care vorbesc explicit de nulitatea simulației[2]. Comun dispoziții legale aminte este faptul că nulitatea loveşte simulația în ansamblul său.

A doua ipoteză este cea în care, deşi permisă *de lege lata*, simulația sfidează regulile de naştere validă a contractului. Caz în care nulitatea va interveni pentru a restabili legalitatea astfel încălcată, iar nu pentru a sancționa simulația în sine. Acum simulația este însoțită, iar nu lovită de nulitate. Nulitatea poate, în mod selectiv, să lovească: fie actul ascuns, fie cel public. Este evident că, în ambele cazuri, simulația va fi zădărnicită în scopurile sale atunci când se va promova cu succes o acțiune în nulitate sau anulare a acestor acte. Astfel, între părți, o asemenea acțiune se justifică dacă actul ascuns nu este valid încheiat, în sensul că, fie consimțământul uneia dintre părți a fost viciat, fie actul ascuns este nul pentru lipsă de obiect sau cauză imorală ori ilicită. Față de terți, dacă actul ascuns este încheiat în frauda intereselor lor, aceştia vor putea cere desființarea lui. În timp ce frauda la lege, realizată cu ajutorul simulației, va sta la îndemâna atât a părților, cât şi a terților, pentru a motiva o acțiune în nulitatea actului ascuns, aplicându-se

[1] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 566; L. Pop, *Contractul, op.cit.* p. 628.
[2] F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Ed. Dalloz, Paris-1997, p. 383.

dreptul comun în materie. Frauda (la lege sau împotriva terților) nu este o cauză de nulitate ataşată esenței simulației, ci doar scopurilor concrete urmărite de autorii simulației.

(2) *Simulația nu asanează nulitatea*[1]. Ceea ce este deja nul nu poate fi validat prin simplul recurs la tehnica simulației. În plus, dacă este permis să se încheie un act în mod public, acelaşi act se poate realiza în secret, dar nimic mai mult. Celălalt versant al principiului neutralității simulației se sprijină pe realitatea că efectele nulității rămân aceleaşi indiferent dacă ea loveşte un act public sau ascuns. Deci, caracterul ostensibil al contractului şi opozabilitatea sa rămân străine modalităților de asanare a nulității. În plus, încheierea în ascuns a unei operațiuni juridice nu poate constitui un argument pentru înlăturarea jocului nulității, întrucât voința părților este irelevantă în materia cauzelor de nulitate, aceasta fiind în întregime opera legii.

Principiul inopozabilității actului ascuns[2]. Dacă prin opozabilitate se poate înțelege şi „(...) facultatea pentru un contractant de a se prevala de existența acestui contract şi de efectele juridice ataşate lui față de persoanele care nu sunt părți la acesta”[3], accentul va fi pus pe relația parte-terț. Cu adăugirea că opozabilitatea urmăreşte, în mod rațional, să consolideze situația juridică izvorâtă din contract, prin respectarea ei de toți participanții la circuitul civil. Simulația vizează tocmai reversul acestei ipoteze, prin limitarea opozabilității actului ascuns numai între părțile sale, opozabilitatea între părți confundându-se acum cu forța obligatorie a contractului.

Dacă inopozabilitatea este inversul opozabilității, atunci, față de terți, actul ascuns va fi trunchiat în eficacitatea sa, simulanții neputându-l opune terților. Deci, sancțiunea care însoțeşte simulația în mod natural este inopozabilitatea actului ascuns. Însă, cine spune inopozabil spune ignoranță, iar ignoranța nu poate genera efecte juridice decât în anumite condiții. În materia simulației, ignorarea actului ascuns de terți se justifică prin recursul la două idei. Prima se rezumă în aceea că actul ascuns şi norma generată de acesta nu sunt cunoscute sau nu pot fi cunoscute de către terți. Regăsim aici o aplicație particulară a teoriei aparenței, în sensul că singura realitate care poate fi opusă terților este aceea a actului public. În acest sens, trebuie să înțelegem noțiunea de terți de bună-credință, adică de terți care nu au cunoscut sau nu au putut cunoaşte existența actului ascuns. A doua idee, inopozabilitatea actului ascuns față de terți este tributul minim pe care simulanții trebuie să-l plătească pentru recursul la tehnica simulației. Este evident că, dacă simulația intervine în sfera actelor supuse special la un sistem legal de publicitate, inopozabilitatea actului secret se poate uşor explica prin sancționarea nerespectării exigențelor de publicitate. Însă, când se aplică regula opozabilității de plin drept, sancțiunea inopozabilității simulației se poate justifica prin recursul la

[1] I. Reghini, *Nulitatea actului juridic*, th., Cluj, 1983, p. 175.
[2] D. Bastian, *L'inopposabilité. Essai d'une théorie générale*, th., Paris-1929, p. 203.
[3] R. Barraine, *Nouveau dictionnaire de droit et de sciences économiques*, Ed. LGDJ, Paris-1974. Paternitatea definiției este însă atribuită lui Ripert şi Boulanger, v. F. Bertrand, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris-1979, p. 4. Pentru alte definiții, v. J. Duclos, *L'opposabilité - essai d'une théorie générale*, Ed. LGDJ, Paris-1984, p. 21.

ideea de risc pe care simulanții trebuie să şi-l asume atunci când falsa realitate a actului public amăgeşte terții.

În fine, trebuie remarcat efectul relativ al inopozabilității simulației[1], relativitate care se desfăşoară pe două planuri. În primul rând, inopozabilitatea loveşte numai efectele actului ascuns; în al doilea rând, numai terții pot invoca acest beneficiu, la care, de altfel, pot renunța. În plus, inopozabilitatea are un regim selectiv, în sensul că – între părți, ea vizează doar actul aparent, iar față de terți, atrage sau nu, după interesul concret al acestora, ineficacitatea actului ascuns[2]. Relativitatea şi selectivitatea inopozabilității se sprijină pe imperativul asigurării protecției intereselor legitime ale terților atunci când simulația joacă împotriva acestora.

3.7.5. Acțiunea în simulație

Acțiunea în simulație urmăreşte „restabilirea realității prin distrugerea aparenței"[3]. Dar această restabilire a realității juridice nu poate fi un scop juridic în sine, întrucât s-ar putea vădi inutilă. Acțiunea în simulație nu are sens în sine, pentru că denunțarea minciunii juridice realizate prin simulație nu constituie decât o etapă necesară pentru a se ajunge la adevărata realitate contractuală, cu scopul ca, mai apoi, să se ceară desființarea acesteia ori executarea obligațiilor pe care ea le-a generat. Pe cale de consecință şi practic vorbind, acțiunea în simulație nu urmăreşte decât scoaterea la lumină a adevăratelor raporturi juridice existente între simulanți, respectiv examinarea lor prin prisma dreptului comun şi a regulilor izvorâte din noul Cod civil. Din aceste motive, acțiunea în simulație însoțeşte sau se grefează întotdeauna pe o altă acțiune, iar cea din urmă va impune atât sancțiunea, cât şi regimul general de admisibilitate al acțiunii în simulație. Mai mult, posibilitățile concrete de valorificare a situației generate prin simulație depind fundamental de poziția reclamantului, poziție care este dictată de locul pe care acesta l-a ocupat în raporturile descrise de simulație: parte sau terț.

În principiu, se poate considera că acțiunea în justiție folosită pentru declararea simulației este una personală şi în constatare[4], imprescriptibilă sub aspect extinctiv, al cărui efect propriu este scoaterea de la secret a contractului ocult. Acțiunea în simulație nu are practic nicio independență[5] funcțională, deoarece reclamantul urmăreşte nu atât denunțarea simulației, ci altceva concret în legătură cu actele care formează mecanismul simulației. Simulanții pot urmări executarea sau chiar anularea actului ascuns, iar terții pot reclama o fraudare a intereselor lor prin actul bănuit ca ascuns, care se vrea scos acum la lumină. Prin urmare, imprescriptibilitatea acțiunii în simulație nu profită efectiv nimănui, dacă acțiunea în realizare – care urmează denunțării simulației, este prescrisă extinctiv.

---

[1] Despre relativitatea de principiu a inopozabilității, v. D. Bastian, *op.cit.*, p. 355.

[2] M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Ed. LGDJ, Paris, 1930, vol. VI, p. 464 şi 465, în acest caz, ar fi vorba despre „un fel de pedeapsă care loveşte beneficiarul actului secret. El se ascunde privirilor, dar nu îi va mai fi permis să invoce drepturile pe care le-a tăinuit."

[3] F.A. Baias, *op.cit.*, p. 207; G. Chivu, *op.cit.*, p. 99; M. Dagot, *op.cit.*, p. 271; P. Vasilescu, *Relativitatea op.cit.*, p. 288.

[4] În sensul art. 111 C.proc.civ.

[5] *Contra*, în sensul autonomiei de principiu a acestei acțiuni, v. F.A. Baias, *op.cit.*, p. 208.

Poate de aceea, mult timp a fost destul de dificil de separat acțiunea în simulație de alte mijloace puse la îndemâna creditorilor chirografari pentru a îşi menține gajul general în limite care să le asigure realizarea creanței. Astfel, acțiunea pauliană şi cea oblică au fost principalele instituții cu care acțiunea în simulație a fost confundată[1]. În rândurile de mai jos urmează vom face câteva aplicații ale diferitelor specii de simulație, învederate în special sub aspectul acțiunii în simulație, pentru a încerca să degajăm caracteristicile acestei acțiuni, precum şi sancțiunile efective care o însoțesc.

3.7.6. Aplicații

Pentru *actul fictiv*, cea mai frecventă specie pare înstrăinarea fictivă, urmărindu-se astfel diminuarea aparentă a activului patrimonial, în scopul fraudării creditorilor chirografari[2], prin reducerea şanselor lor de a obține satisfacție pe calea urmăririi silite a înstrăinătorului aparent.

În perioada interimară, înstrăinarea fictivă constituie o excepție de la principiul liceității simulației, pentru că simulanții nu urmăresc decât fraudarea intereselor altora sau chiar frauda la lege[3]. Apoi, este de esența alienării fictive ca acordul simulatoriu să se reducă[4] la intenția reală de a nu înstrăina nimic. În acest caz, înstrăinarea aparentă se caracterizează printr-o cauză falsă, în sensul că îi lipseşte scopul specific, ea fiind înlocuită de *animus simuladi*. Aceasta, la rândul ei, cuprinde, pe de o parte, voința simulanților exprimată în sensul inopozabilității şi inexecutării *inter partes* a înstrăinării fictive, iar pe de altă parte, intenția de a menține fictivitatea față de terți. Sub acest aspect, fictivitatea trebuie analizată ca o manifestare de voință făcută cu intenția de a crea doar aparențe înşelătoare adresate terților[5]. Aparențe constituie, de altfel, conținutul înstrăinării fictive, iar nu fascicolul de raporturi juridice specifice contractului concret prin care s-a realizat aceasta. Fictivitatea nu naşte raporturile juridice complexe între simulanți, ci numai simpla obligație de a menține o aparență înşelătoare.

Specificitatea înstrăinărilor fictive se răsfrânge şi asupra regimului acțiunii în simulație. Astfel, trebuie analizate în mod distinct cazurile în care acțiunea în simulație este promovată fie de simulanți şi cei asimilați lor, fie de alții.

Între simulanți. În regulă generală, între simulanți, o acțiune în simulație se va justifica numai dacă se pretinde executarea actului ascuns sau nulitatea acestuia. Voința reală a părților şi *pacta sunt servanda* sunt temeiurile pentru care, între simulanți, numai actul ascuns poate să-şi producă efecte. Doar că, dacă una dintre părțile înstrăinării fictive ar cere denunțarea simulației, cu scopul de a obține executarea actului ascuns, acțiunea nu poate fi primită, sub motiv că actul ascuns nu

---

[1] Pentru analiza deosebirilor care există între aceste acțiuni, precum şi pentru confuziile generate de apropierea lor, v. M. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 468; J. Ghestin, op.cit., p. 594.

[2] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op.cit.*, p. 407; I.C.C.J., d. civ. I/1940, PR-1941, III 75. Pentru prejudiciul astfel creat, v. C. Hamangiu, *Codul civil adnotat*, vol. III, Bucureşti, 1925, p. 41, pct. 15.

[3] Pentru aspecte practice privind condițiile fraudei la lege, v. P. Perju în Dreptul nr. 4/1993, p. 49 şi urm.

[4] Pentru confuzia între acordul simulatoriu şi actul secret, v. V. Stoica, M. Ronea, *op. cit.*, p. 47.

[5] Acest aspect nu poate fi dedus numai din lipsa actului ascuns, v. C.S.J., d. civ. nr. 1823/1992 în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 124.

există. Prin recursul la fictivitate, simulanții nu au ascuns ochilor terților un alt act decât cel public, ci tocmai realitatea că între ei nu s-a încheiat nicio operațiune juridică. În plus, executarea actului ascuns ar impune nu denunțarea fictivității, ci menținerea ei; ceea ce însă este incompatibil cu însăşi esența acțiunii în simulație. Dacă, în schimb, unul dintre simulanți ar introduce o acțiune în simulație cu intenția de a cere executarea actului fictiv, el se va lovi de ficțiune, care îi va fi opusă de celălalt simulant. Simulația ar fi invocată, acum, pe cale de excepție care ar trebui primită, pentru că între simulanți produc efecte voința lor reală şi *pacta sunt servanda*, reguli ce fac obligatorie simulația între părțile ei.

Totuşi, dacă simulația ar constitui o fraudă la lege sau o altă cauză de nulitate absolută, unul dintre simulanți ar putea acționa în nulitate pentru a desființa înstrăinarea fictivă. În acest caz, am avea o combinație între acțiunea în simulație (prin intermediul căreia s-ar proba caracterul fictiv al înstrăinării) şi acțiunea în nulitate, prin care se urmăreşte desființarea operațiunii fictive. Este de observat că, sancțiunea aplicabilă este nulitatea, operând *erga omnes*, iar nu inopozabilitatea, care nici nu desființează fictivitatea şi nici nu are efecte față de toți. În plus, sancțiunea aplicabilă este ataşată acțiunii în nulitate, şi nu celei în simulație, al cărei rol se reduce doar la învederarea adevăratelor raporturi existente între simulanți. Se poate astfel observa rolul accesoriu ori complementar al acțiunii în simulație, precum şi lipsa ei de sancțiune proprie.

Dacă acțiunea este promovată între succesorii universali ai părților sau între aceştia şi un simulant, ea nu are prea multe şanse de a fi admisă. Astfel, în cazul în care succesorii universali continuă titulatura şi exercițiul drepturilor autorilor lor, soluția va fi identică cu cea dată pentru aceştia. Însă, dacă succesorii universali invocă un drept propriu, ei se vor constitui în terți absoluți şi, în principiu, pot utiliza acțiunea numai dacă fictivitatea le vatămă interesele. Dar, această ultimă exigență este cu totul străină ideii de înstrăinare fictivă. Aceasta pentru că succesorii universali ai înstrăinătorului fictiv, ca şi cei ai dobânditorului fictiv, nu pot suferi nicio pierdere în urma simulației, după cum nici interesele lor nu pot fi fraudate prin aceasta. Situația lor patrimonială nu suportă fluctuații sau modificări în urma simulației, tocmai datorită caracterului fictiv al înstrăinării. Deci, fictivitatea nu poate fi interpretată în sensul că fraudează interesele acestora, pentru simplul motiv că ea nu poate juca împotriva intereselor succesorilor. Pe de altă parte, succesorii universali ai dobânditorului fictiv nu se pot îndrepta în contra înstrăinătorului fictiv sau a succesorilor acestuia pentru a cere executarea înstrăinării fictive, pe motiv că primilor le este opozabilă fictivitatea precum autorului lor. Pe aceste considerații, nu poate exista nici conflict de interese şi nici concurs între succesorii universali ai simulanților. Totuşi, dacă succesorii dobânditorului fictiv vor cere în instanță executarea vinderii fictive, pentru a profita de pe urma proprietății fictiv transferate, vor avea câştig de cauză succesorii înstrăinătorului fictiv sau acesta, prin ridicarea excepției de simulație. Aceasta pentru că fictivitatea nu poate juca în contra intereselor succesorilor înstrăinătorului fictiv.

În acest caz, este de observat că avem de-a face nu cu o acțiune în simulație, ci cu o excepție în simulație, cu efectele: (1) înlăturarea caracterului ocult al simulației, care oricum era irelevant pentru simulanți şi succesorii lor; (2) consolidarea

opozabilității fictivității între simulanți şi/sau între succesorii acestora; (3) asimilarea succesorilor universali şi cu titlu universal părților. De unde reiese că legea îi tratează pe aceşti succesori ca părți survenite, iar nu ca avânzi-cauza.

Între simulanți şi terți. Două situații pot fi învederate aici. Prima, care opune, printr-o acțiune în simulație, părțile ei şi succesorul cu titlu particular al uneia dintre acestea, şi, a doua, care pune față în față simulanți cu creditorii lor chirografari.

În prima situație, succesorul cu titlu particular este de fapt subdobânditorul cu titlu particular al dreptului transmis anterior fictiv între simulanți [art. 1290 alin. (1) N.C.C.]. Subdobânditorul este, clasic vorbind, având-cauza al actului fictiv, şi nu terț[1] al acestui act. Dar după teoria clasică a simulației, subdobânditorul ar trebui să se constituie în terț al actului ascuns, iar nu în având-cauza; în situația înstrăinărilor fictive, subdobânditorul nu ar putea primi valid decât de la adevăratul proprietar (înstrăinătorul fictiv). În plus, subdobânditorul nu se poate constitui ca atare decât în raport cu un act juridic care există, iar singurul act de acest fel este chiar înstrăinarea fictivă. După cum, pentru a explicita raporturile stabilite între acesta şi autorul său (fictiv), în vechiul Cod civil mai trebuie analizat regimul concret al înstrăinărilor, care varia după natura bunului şi a sistemului de publicitate[2] aplicabil. Noul Cod civil a preferat însă o soluție generală, în sensul că fictivitatea nu poate fi opusă subdobânditorului de bună-credință[3] [art. 1290 alin. (1)]. Ceea ce a dobândit acesta, asimilat de noul Cod civil unui terț, este bun dobândit, fictivitatea întorcându-se acum împotriva autorilor ei, cărora li s-a întâmplat ceea ce au vrut să evite: înstrăinarea unui drept.

Totuşi, acțiunea în simulație se dovedeşte utilă în raporturile dintre simulanți. În plus, înstrăinătorul fictiv ar urma să denunțe simulația cu scopul de a îşi recupera prejudiciul creat prin înstrăinarea dreptului lui către un terț de către dobânditorul fictiv intabulat. În această situație, acțiunea în simulație se va justifica prin combinarea ei cu o acțiune în îmbogățire fără just temei. Apoi, dacă subdobânditorul cunoaşte adevărul despre simulație şi va contracta cu *verus domino*, o eventuală acțiune în simulație nu ar prezenta decât un interes limitat, şi numai în cazul în care dobânditorul fictiv ar fi intabulat şi s-ar opune intabulării subdobânditorului. Ipoteză în care acțiunea în simulație va însoți o acțiune în rectificarea înscrierilor de CF.

În final, se poate nota că dacă simulația nu amăgeşte terții, aceasta eşuează şi nu îşi mai merită numele. Eşuarea simulației se întâmplă întotdeauna când actul aparent este supus unui regim special de publicitate. Astfel, se poate înțelege de ce acțiunea în simulație, în cazul transmisiunilor fictive, îşi găseşte o utilitate redusă.

---

[1] Noul Cod civil se exprimă astfel: „terților care (…) au dobândit drepturi de la achizitorul aparent" [art. 1290 alin. (1)].

[2] Fictivitatea transferului unui drept tabular nu poate avea efecte *erga omnes* decât dacă simulanții convin la o intabulare fictivă. Caz în care, am avea de-a face cu o succesiune de acte fictive între aceleaşi părți, operațiuni care ar urmări să asigure eficiență deplină a simulației. Dar o asemenea manevră se poate dovedi prea riscantă şi costisitoare, pentru a mai prezenta şi interes practic. Astfel, efectele specifice ale unui sistem de publicitate atributiv de drepturi (cum e CF) ar putea să zădărnicească simulația, generând consecințe contare celor dorite de simulanți.

[3] Care s-a bizuit pe contractul public când a dobândit dreptul de la achizitorul fictiv.

Relațiile dintre simulanți şi creditorii lor chirografari. Când prin înstrăinarea fictivă se încearcă fraudarea creditorilor chirografari, diminuându-li-se gajului general, ei vor avea interes să desființeze actul fraudulos, urmărind întoarcerea bunului (transmis fictiv) în patrimoniul debitorului-simulant pentru a-l putea executa silit. Acțiunea pauliană pare cea mai adecvată scopurilor urmărite de chirografari. Dar, ce raport se poate stabili între aceasta şi acțiunea în simulație[1]? Acțiunea în simulație nu este nici anterioară, nici prelabilă acțiunii pauliene, ci necesară probării unor condiții de admisibilitate ale acesteia din urmă: frauda creditorilor şi conivența dintre simulanți. Acțiunea în simulație are drept scop probarea acestor elemente, precum şi distrugerea fictivității înstrăinării, pentru a da astfel posibilitate creditorului chirografar să urmărească bunul fictiv înstrăinat. Fraudarea chirografarului constă nu în înstrăinarea în sine, ci tocmai în fictivitatea acesteia.

Creditorul chirografar nu acționează acum în calitate de terț, ci de având-cauza al înstrăinătorului fictiv. Calitatea acestuia de terț ar trebui determinată, potrivit teoriei simulației, în raport cu actul secret, numai că acest act nu există, în sensul că el nu modifică în niciun fel realitatea juridică existentă anterior simulației. Întreaga teorie clasică a transformării avânzilor-cauza ai actului ascuns în terți ai simulației se sprijină pe ideea că avânzii-cauza trebuie puşi la adăpost de eventuale schimbări pe care actul ascuns le-ar produce în situația patrimonială a simulanților. Deci, atunci când actul ascuns conservă *status quo*-ul existent înainte de încheierea sa, este cu totul inutil să se mențină creditorii chirografari în categoria terților simulației. După cum, un argument suplimentar ar fi că acțiunea pauliană rămâne deschisă numai creditorilor chirografari, adică avânzilor-cauza actului atacat, iar nu şi terților[2].

Dacă creditorii chirografari, singurii avânzi-cauza ai simulanților, au acțiune pauliană pentru a ataca înstrăinarea fictivă atunci când aceasta le fraudează interesele, în mod firesc sancțiunea fictivității va fi inopozabilitatea acesteia. Numai că, această sancțiune este consecința admiterii acțiunii pauliene, iar nu a celei în simulație. Caracterul complementar al acțiunii în simulație este probat şi prin aceasta. Mai mult, inopozabilitatea nu este o sancțiune care loveşte simulația, în sensul că actul ascuns nu va putea fi opus terților datorită caracterului său ocult, ci este o sancțiune tocmai a fraudei care i-a animat pe simulanți. Ceea ce se sancționează nu este, deci, aspectul ocult al fictivității, ci însăşi fictivitatea care întrupează frauda. Deci, aici, inopozabilitatea nu este urmarea firească a acțiunii în simulație, ci efectul practic al admiterii acțiunii pauliene.

Situația creditorilor chirografari ai dobânditorului fictiv este însă cu totul alta. Aceştia nu pot justifica interesul pentru o acțiune pauliană, deoarece simulația nu produce nicio modificare în patrimoniul aşa-zisului dobânditor şi, deci, gajul general al chirografarului nu este amenințat de fictivitate. Totuşi, dacă înstrăinarea fictivă ar fi oneroasă, creditorul chirografar de *bona fides* ar putea fi amăgit de aceasta şi ar

[1] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 593.

[2] Acțiunea pauliană este rezervată numai creditorilor chirografari - care sunt consideraţi avânzi-cauza, iar nu şi terților. Totuşi, se susține că, fără excepție, creditorii chirografari ai simulanților se transformă din avânzi-cauza în terți. Situația este cel puțin paradoxală, deoarece, în acest caz, chirografarii – în noua lor calitate de terți ai simulanților, nu ar mai avea acțiune pauliană împotriva debitorilor simulanți.

introduce o acțiune oblică cu scopul de a realiza plata datorată debitorului său. În acest caz, însă, dobânditorul fictiv (sau chiar înstrăinătorul fictiv) i-ar opune chirografarului său simulația, arătând că nu se poate cere executarea silită a înstrăinării pe motiv de fictivitate. Excepția trebuie primită şi va avea drept efect întărirea opozabilității simulației față de chirografar. Admisibilitatea acestei excepții constituie încă un argument în sprijinul ideii că poziția creditorilor chirografari este de avânzi-cauza ai simulației prin fictivitate, iar nu de terți ai acesteia.

Prin excepție de la logica de mai sus, noul Cod civil face inopozabilă înstrăinarea fictivă chirografarilor de *bona fides* a dobânditorului aparent, când aceştia au notat urmărirea silită imobiliară în CF sau au pus deja sechestru pe bunurile înstrăinate fictiv [art. 1291 alin. (1)]. E o întărire a aparenței, care joacă în beneficiul celor de bună-credință, dar numai după momentul începerii urmăririi silite. Apoi, noul Cod civil tranşează şi eventualul conflict între creditorii simulanților, dând câştig de cauză – în mod arbitrar şi fără nicio legătură cu logica simulației, celor care au o creanță anterioară contractului secret.

Actul deghizat are probabil cea mai mare frecvență practică[1], aici vom trece în revistă donația deghizată într-un act oneros şi a prețului deghizat[2]. Înainte de toate, ar fi de observat că între simulanți se vor produce, în perioada interimară, efectele liberalității, terților fiindu-le rezervată aparența unui act oneros. Numitorul comun al actului ascuns şi al celui public este efectul translativ de drepturi. Formal şi material, există ambele acte, iar acordul simulatoriu ține de cauza vinderii aparente, în sensul că lipseşte cauza obligației cumpărătorului aparent, acesta fiind gratificat. Deghizarea constă, în acest caz, în modificarea naturii sau a titlului transmisiunii, determinată de lipsa contraprestațiilor actului aparent, stabilită prin actul ascuns. Pentru prețul deghizat, elementul simulatoriu se reduce la diferența de valoare existentă între prețul aparent şi cel public. Simulanții înțeleg să facă public un preț de regulă mai mic[3] decât cel real plătit, pentru ca astfel să reducă cuantumul taxelor datorate fiscului. Avem de-a face cu o deghizare a unei clauze (prețul), adică o simulare a obiectului derivat al unei obligații esențiale a actului public. Dar să vedem cine şi cu ce rezultat poate acționa în simulație.

Între simulanți. Pentru donația deghizată oneros, părțile nu pot cere decât desființarea sau executarea actului ascuns (donația), neavând nici un succes dacă formulează aceleaşi pretenții legate de actul aparent (vânzarea)[4]. Părțile care

---

[1] Pentru donația deghizată, v. Trib. Covurlui I, s. civ. din 8.04.1925, în PR-1926, III, 87; Jud. de ocol Târgul Cârcinog, cart.jud. din 5.10.1922, în PR-1924, II, 207; TS d. civ. nr. 1774/1956, Trib. Reg. Hunedoara, d. civ. nr. 1538/1954, Trib. Supr., d. civ. nr. 1051/1961, toate în A. Ionaşcu (coord.), *Contribuția practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil român*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1973, p. 47-51; G. Chivu, *op.cit.*, p. 46 şi urm.; pentru deghizarea prețului în altă prestație: Trib. Supr., d. civ. nr. 298/1969, *ibidem*, p. 39; pentru deghizarea vinderii cu clauză de întreținere în vindere ordinară: Trib. Supr., d. civ. nr. 854/1989 în Dreptul nr. 3/1990, p. 64; pentru deghizarea executării contractului: Trib. Supr., d. civ. nr. 934/1985 cu notă de V. Stoica şi M. Ronea în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 49.

[2] Când prețul e fictiv, vinderea e nulă, v. art. 1665 N.C.C.

[3] C.S.J., d. civ. nr. 463/1993 în Buletinul jurisprudenței pe anul 1993, Ed. Continent XXI & Universul, Bucureşti, 1994, p. 37.

[4] Soluția se fundamentează pe considerarea voinței reale a simulanților ca singura generatoare de efecte juridice între aceştia, în acest sens, v. T.M.B. d. civ. nr. 1900/1990 în CD-1991, p. 71; C.A. Suceava, d. civ. nr. 245/1995 în Dreptul nr. 2/1996, p. 84.

acționează în executarea sau nulitatea actului ascuns trebuie să denunțe simulația, pentru a înfățişa instanței adevăratele raporturi juridice existente între ele, ca mai apoi să încerce executarea silită sau desființarea acestora. În acest caz, denunțarea simulației nu este însoțită de nicio sancțiune proprie, simulanții dorind numai suprimarea caracterului ocult al contraînscrisului, pentru a putea să îl înscrie în circuitul civil ostensibil, cu scopul de a i se aplica regulile dreptului comun în materie. Dar, denunțarea simulației nu are efect nici în opozabilitate, nici în inopozabilitate. Nu poate fi vorba de opozabilitatea actului ascuns, pentru că simulanților le era oricum opozabilă realitatea actului ascuns şi în perioada interimară. Nici de opozabilitatea actului aparent nu poate fi vorba, pentru că acesta le era simulanților inopozabil ca efect al operațiunii simulației. Denunțarea simulației nu are efect nici în inopozabilitatea actului public, din considerentele deja arătate, dar nici în inopozabilitatea actului ascuns, pe motiv că acest din urmă act le este simulanților singurul opozabil, dar şi pentru că orice acțiune în nulitate (sau în executare) presupune, în prealabil, recunoaşterea existenței actului atacat (sau executat).

Rezultă nu numai că denunțarea simulației nu este însoțită de o sancțiune proprie, ci şi faptul că această denunțare este necesară şi prealabilă promovării oricărei acțiuni[1] legate de actul ascuns. După cum, sancțiunea actului ascuns este ataşată numai scopului principal urmărit de simulanți (nulitatea sau executarea silită). În aceste condiții, chiar denumirea de acțiune în simulație pare improprie, pentru că fiind lipsită de o sancțiune proprie, ea se vădeşte mai mult o condiție necesară şi prealabilă acțiunii în nulitate sau executare, decât una autonomă.

Între simulanți şi succesorii lor universali. Situațiile şi soluțiile vor fi identice cu cele prezentate mai sus, atâta timp cât denunțarea simulației este practicată între părți şi cei asimilați lor. În plus, trebuie observat că succesorii universali ai beneficiarului nu au interes să denunțe simulația, datorită efectului translativ, comun celor două acte prin intermediul cărora se realizează simulația, după cum, aceasta nici nu le poate frauda interesele. Totuşi, aceşti succesori ar putea fi angrenați într-o acțiune în simulație, în ipoteza conflictului lor de interese cu succesorii dispunătorului.

Succesorii universali ai dispunătorului pot fi fraudați atunci când liberalitatea încheiată de autorul lor va depăşi cotitatea disponibilă. În această situație, succesorii universali vor avea tot interesul să atace donația excesivă printr-o acțiune în reducțiune[2]. În acest perimetru şi animați de dreptul lor propriu[3], succesorii universali sunt în drept să denunțe simulația, ca mai apoi să obțină şi reducțiunea donației deghizate. Acum, denunțarea deghizării are scopul, pentru succesorii universali aflați în discuție, de a dezvălui caracterului ocult al actului de care erau ținuți (art. 1289 N.C.C.). Efectul prim şi imediat, deşi indiferent succesorilor, va fi opozabilitatea actului ascuns față de terți. Fiindu-le indiferentă şi neprofitabilă, opozabilitatea astfel obținută nu poate fi, deci, nici ceea ce urmăresc aceşti succesori, nici sancțiunea specifică denunțării simulației. De altfel, este evident că suc-

[1] *e.g.* în nulitatea sau executarea acestuia.

[2] D. Chirică, *Succesiuni, op.cit.*, p. 186; M. Eliescu, *Curs de succesiuni, op.cit.*, p. 437-439.

[3] Dreptul propriu se poate materializa, aşa cum am văzut mai sus, nu numai în posibilitatea succesorilor de a cere reducțiunea, ci şi raportarea donațiilor, atunci când sunt îndeplinite condițiile necesare pentru aceasta.

cesorii vor denunța deghizarea cu unicul scop ca ei să nu fie ținuți de ea şi să se constituie în terți ai acesteia. Situația pare bizară, pentru că denunțarea simulației produce efecte eterogene: opozabilitatea actului ascuns – față de terții anteriori denunțării simulației, dar şi inopozabilitatea aceluiaşi act – față de succesorii universali, care până la acest moment erau avânzi-cauza ai actului ascuns. Dacă însă se consideră că aceşti succesori nu pot fi decât terți sau părți survenite, efectele situației se vor înfățişa ca omogene. În plus, sancțiunea urmărită de succesorii universali va fi cea proprie acțiunii în reducțiune[1], ea neavând nimic comun cu acțiunea în simulație. De unde rezultă, că denunțarea simulației nu este automat însoțită de o sancțiune proprie şi specifică, ci că ea serveşte doar punerii în operă a unei alte sancțiuni, ataşate unei acțiuni distincte[2].

În ipoteza eventualului concurs între succesorii universali ai simulanților, trebuie remarcat, dintr-un început, că acesta este cu totul exclus în sânul succesorilor universali ai dobânditorului. Toți succesorii au aceeaşi situație şi acelaşi interes juridic față de dreptul autorului lor, ei fiind părți survenite la norma creată de zisul autor. În schimb, situația succesorilor înstrăinătorului este cu totul diferită. Astfel, se poate imagina că simulația intervine între o persoană şi un erede rezervatar al său. În acest caz se va ivi un conflict de interese în sânul aceleiaşi categorii de succesori. Deşi ținuți *ad interim* de donație, după moartea dispunătorului, succesorul donatar va avea interes să opună în continuare celorlalți succesori cu titlu universal actul deghizat, numai că aceştia din urmă vor avea dreptul să ceară reducțiunea donației excesive. Denunțarea simulației, de către cei din urmă va urmări probarea caracterului excesiv al donației deghizate, cu scopul reducerii acesteia. Deşi denunțarea deghizării se realizează în sânul aceleiaşi categorii de persoane[3], este de observat că unele dintre acestea îşi păstrează calitatea de părți survenite ale simulației, pe când altele rămân în continuare terți. Situația este numai aparent paradoxală, fiind impusă de participarea unor erezi ai simulantului la încheierea simulației, erezi animați însă de interese şi drepturi diferite, care îi vor determina să se raporteze distinct la simulație.

Între simulanți şi terți. Interesează aici mai întâi situația creditorilor chirografari ai simulanților şi, mai apoi, cea a succesorului cu titlu particular. Soarta juridică a creditorului chirografar al înstrăinătorului depinde de interesul acestuia, dar şi de efectele pe care deghizarea le-a produs față de el. Astfel, înşelat de deghizare şi încredințat că între debitorul său şi dobânditor a intervenit un act oneros, creditorul ar putea intenta o acțiune oblică, prin care să ceară executarea prestației datorată debitorului său. Denunțarea simulației nu are niciun sens pentru chirografar, deoarece el nu are interes la donație, pe care, de altfel, se presupune că nici nu o cunoaşte. Dacă înstrăinătorul opune chirografarului său simulația, acesta din urmă va fi ținut să o respecte, mai puțin când ea constituie o fraudă a intereselor sale. În cel din urmă caz, creditorul chirografar va trebui să se reorienteze în alegerea mijloacelor juridice apte să îi apere interesele, formulând o acțiune pauliană. Este

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 444.

[2] J. Ghestin, *op.cit.*, p. 600, autorul întrebându-se „dacă această acțiune nu se reduce de fapt la o simplă dezbatere asupra probelor."

[3] Succesorii cu titlu universal ai unui simulant.

de observat că numai în această situație denunțarea simulației prezintă interes pentru chirografar. În plus, este de amintit că chirografarul acționează în calitate de având-cauza al debitorului său, iar nu de terț. Aceeaşi calitate o păstrează chirografarul şi când introduce acțiunea oblică, pe motiv că o asemenea acțiune este rezervată numai avânzilor-cauza, iar actul deghizat îi este opozabil doar de la momentul exhibării acestuia făcută de debitorul său, precum orice altă convenție încheiată de cel din urmă[1].

În ceea ce îi priveşte pe creditorii chirografari ai dobânditorului, ei nu au interes în denunțarea simulației, datorită numitorului comun al actelor juridice prin intermediul cărora se realizează simulația: efectul translativ al acestora. Iar de efectul translativ se vor lega toate mijloacele juridice prin care chirografarul îşi va apăra interesele. În acest sens, chirografarul va avea o acțiune oblică, care este însă cu totul străină ideii de simulație. Conflictul de interese între creditorii chirografari ai simulanților este exclus, deoarece efectul comun translativ al actelor care compun deghizarea şi interesele distincte ale chirografarilor[2] fac imposibilă întâlnirea acestora. Aceeaşi concluzie se impune şi pentru prețul deghizat, dar pe temei diferit; chirografarii simulanților au acum un interes comun: prețul cel mai ridicat.

Situația *succesorului cu titlu particular* al dreptului transmis deghizat este simplu de decelat, tot datorită efectului translativ, comun atât actului ascuns, cât şi celui public[3]. Astfel, această persoană poate primi valid doar de la dobânditorul deghizat, caz în care se va aplica dreptul comun actului aparent, inclusiv în situația transmisiunilor succesive. Spre deosebire de actul fictiv, unde subdobânditorul putea să contracteze şi cu înstrăinătorul fictiv, când actul e deghizat, înstrăinătorul se despoaie într-adevăr de dreptul transmis, iar subdobânditorul cu titlu particular nu va avea niciun interes să denunțe deghizarea, chiar dacă ar cunoaşte-o, el păstrându-şi poziția de terț al actului ascuns.

Interpunerea de persoane poate şi ea fi folosită[4] cu scopul de a se eluda anumite dispoziții legale. Printre acestea se numără, în special, cele legate de capacitatea de a contracta. Astfel ne putem explica de ce legiuitorul a reglementat expres anumite cazuri de nulitate în materia simulației prin interpunere de persoane. Dar, care sunt mecanismele acestei specii de simulație şi consecințele denunțării ei? Regula este că, în perioada interimară, efectele actului încheiat public de împrumutătorul de nume (*prête-nom*) se vor produce între celălalt contractant şi persoana care a consimțit, prin actul ascuns, să contracteze prin *prête-nom*. Aceste efecte vor lega direct terțul contractant şi mandantele ocult, când toți cei trei simulanți sunt de conivență sau vor trece şi prin patrimoniul împrumutătorului de nume, dacă terțul contractant nu a cunoscut că tratează cu un mandatar[5].

---

[1] Creditorul chirografar rămâne întotdeauna având-cauza al actului ascuns, când nu justifică un interes propriu şi exercită un drept aparținând debitorului său simulant, v. J. Ghestin, *op.cit.*, p. 597.

[2] Unul va fi interesat de titlul (oneros sau nu) al strămutării, iar celălalt de dreptul transmis.

[3] Evident, problema nici nu are sens în cazul deghizării prețului.

[4] G. Chivu, *Limitele simulației în teoria şi practica dreptului civil apud* M. Mureşan (coord.), *Dinamica relațiilor sociale reglementate de lege oglindită în teoria şi practica dreptului*, Cluj, 1988, p. 189.

[5] Pentru obligativitatea încheierii unui nou act între mandatar şi mandantul său, act prin care să i se transmită acestuia din urmă efectele actului public, v. M. Banciu, *Reprezentarea în actele juridice civile*, Ed. Dacia, Cluj, 1995, p. 164; *contra* Cass. d. civ. din 8.07.1992 în Code civil Dalloz-1997, p. 923.

Ieşind din perioada interimară a simulației, părțile acesteia pot avea interes să denunțe împrumutul de nume, pentru a cere fie desființarea actului ascuns şi a celui public, fie executarea acestora. La interpunerea de persoane, spre deosebire de alte specii de simulație, între simulanți trebuie să-şi producă efectele atât actul ascuns, cât şi cel public. Faptul e explicabil, pentru că în acest caz avem de-a face cu o deghizare a persoanei unui contractant al actului public, iar nu cu o dedublare propriu-zisă a realității juridice, prin actele simulației.

Denunțarea interpunerii de persoane are sens pentru mandantele ocult, care urmăreşte acum executarea actului public față de el, în cazul în care mandatarul său neagă că i-ar datora ceva. Avem de-a face acum cu o acțiune în executarea mandatului ocult, care îi angrenează doar pe mandante şi mandatar (*prête-nom*), iar acțiunea se va orândui după dreptul comun. Denunțarea simulației nu este, nici în acest caz, în opozabilitatea sau inopozabilitatea mandatului ascuns sau a actului public. Aceasta pentru că mandatul ascuns le este simulanților opozabil potrivit dreptului comun, iar actul aparent (obiect al mandatului) împărtăşeşte acelaşi regim de opozabilitate cu mandatul[1]. Singura consecință directă a denunțării interpunerii de persoane va fi disiparea secretului, care până la acest moment învăluia mandatul.

Aceeaşi concluzie, privind efectul denunțării interpunerii, se impune şi dacă terțul contractant se îndreaptă cu acțiune în executarea actului public împotriva mandantelui ocult. Dacă el a cunoscut simulația, situația lui va fi asimilată cu aceea a unui terț, care contractează cu un reprezentant propriu-zis. Însă, dacă terțul nu cunoaşte calitatea de mandatar a contractantului său, el va avea interes la denunțarea simulației numai dacă mandatarul (*prête-nom*) îi va indica persoana mandantelui. În caz contrar, simulația îi rămâne indiferentă, urmărindu-l pe mandatarul cu care a contractat. În această din urmă situație, terțului contractant nu îi poate fi opus mandatul ocult, pentru a se evita astfel executarea actului public, deoarece actul ascuns nu joacă în contra intereselor terților. Dar, actul ascuns ar putea să îi fie opus în favoarea sa, adică pentru executarea contractului secret, făcută nu de mandatar, ci de mandantele ocult[2]. Se poate astfel observa caracterul accesoriu al denunțării simulației față de executarea actelor ascunse şi aparente, precum şi aplicabilitatea constantă a regulilor de la mandat. Denunțarea simulației nu face decât să dezvăluie mandatul ocult, făcându-l inopozabil terțului doar când actul ocult a fost folosit împotriva intereselor sale. Aceasta pentru că noul Cod civil nu proclamă o inopozabilitate de principiu a oricărui act ascuns, ci numai a aceluia care este îndreptat împotriva intereselor legitime ale participanților la circuitul civil.

Între *simulanți şi succesorii lor universali* se vor aplica regulile comune de la simulație, în sensul că atâta timp cât aceştia din urmă nu sunt fraudați prin interpunerea de persoane sau nu justifică un interes propriu, vor fi ținuți de simulație. În

Pentru opozabilitatea între simulanți a unei hotărâri judecătoreşti obținută în executarea unei vinderi prin interpunere, v. C.A. Timişoara, d. civ. nr. 1394/1995 în RCJB nr. 5/1996, p. 105.

[1] Se vor aplica regulile de la mandat.

[2] Nu poate fi exclusă, teoretic vorbind, ipoteza unei nulități relative în situația în care actul aparent includea un element *intuitu personae*, iar executarea acestuia trebuie înfăptuită exclusiv de interpus. Pe de altă parte, întregul raționament înfățişat în cazul executării actelor simulației, se aplică identic şi în situația în care se cere desființarea acestor acte juridice.

general, nu pot apărea conflicte de interese între succesorii simulanților, pentru că acum există doar un singur act, cel aparent, care produce aceleaşi efecte atât între simulanți, cât şi față de terți, iar simulația poartă doar asupra persoanei contractanților. Acelaşi raționament, dedus din dreptul comun al simulației, se impune şi pentru creditorii chirografari ai simulanților. Situația succesorilor cu titlu particular nu merită să fie analizată aici, pentru că această specie de simulație nu produce efecte care să îi intereseze.

Sinteză. Cheia de boltă a raporturilor descrise de edificiul simulației contractuale – între inopozabilitatea şi nulitatea actului juridic civil, este înfățişată de principiul neutralității simulației. Nulitatea nu este decât prin excepție sancțiunea simulației, şi numai dacă legea sau frauda o impune. În schimb, inopozabilitatea s-ar impune ca sancțiune de drept comun pentru actul ascuns, dar circumstanțiat: doar când acesta nesocoteşte regulile speciale de publicitate a contractelor sau dacă efectele sale joacă împotriva intereselor avânzilor-cauza ai simulanților.

Ceea ce se pedepseşte este nu caracterul secret în sine al actului, ci intenția simulanților de a se folosi de secretul lor împotriva terților. Simulanții sunt legați de secret şi nu îl vor putea folosi *erga omnes*, decât dacă acesta nu lezează interesele altuia sau spiritul legii. Pedeapsa care se abate pe capul lor este, deci, neputința de a opune actul ascuns celor lezați prin acesta. Inopozabilitatea este măsura turpitudinii simulanților, care au înțeles să se folosească în ascuns de efectele actului juridic, efecte care acum se văd însă trunchiate, reduse numai între simulanți şi lipsite de orice reverberație socială.

Mai mult, menținerea succesorilor simulanților în categoria terților se înscrie şi ea în această logică, care vrea să limiteze efectele actului ascuns doar între simulanți şi părțile survenite la norma simulată. Modificarea statutului juridic al acestor succesori nu se poate realiza decât în interesul lor, dar în detrimentul simulanților. Pentru acest motiv am susținut şi că statutul juridic al chirografarilor va rămâne de avânzi-cauza ai actului ascuns, iar nu de terți, când aceştia vor intenta acțiunea pauliană. Soluția este în favoarea, iar nu în detrimentul lor, pentru că un raționament contrar i-ar îndepărta pe aceştia de la beneficiul acțiunii amintite, se consacră astfel statutul de avânzi-cauza al chirografarilor în toate cazurile în care interesul lor legitim trebuie apărat.

Pe alt aliniament, acțiunea în simulație nu are o configurație, un regim sau o sancțiune proprii. Ea nu este decât o condiție necesară şi prealabilă admiterii unei acțiuni în realizare, căreia îi furnizează dovezile necesare. Sub acest aspect, denunțarea simulației produce doar un singur efect: deşiră vălul secretului care înconjoară actul ascuns, scoate la iveală adevărata normă privată generată de simulanți. Dezvăluirea acestui secret, nimicirea lui prin divulgare, ne conduce la înlăturarea oricărei urme de dedublare a realității juridice simulate. Iată singurul efect direct şi propriu al denunțării simulației: spulberarea minciunii juridice create de către simulanți. Inopozabilitatea nu este deci ataşată mecanic denunțării simulației. În fine, opozabilitatea organizată *ope legis* în dreptul civil determină ca simulația să nu fie o excepție veritabilă de la principiul opozabilității decât în cazul în care simulanții (la adăpostul secretului) lucrează împotriva celorlalți sau sfidează prohibițiile legale. În schimb, când simulația intervine în sfera actelor supuse unui regim special de publicitate,

sancțiunea inopozabilității loveşte actul ascuns nu atât ca efect al simulației în sine, cât din cauza încălcării regulilor speciale de publicitate.

(IX) Sancțiunea neexecutării contractului

Pacta sunt servanda ține contractanții legați să îşi execute angajamentele asumate prin încheierea contractului, ceea ce dă drept creditorului la „îndeplinirea integrală, exactă şi la timp a obligației" [art. 1516 alin. (1) N.C.C.]. Însă, uneori se poate întâmpla ca aceste obligații să nu fie executate decât în parte, ori cu întârziere sau chiar deloc. În caz de neexecutare a obligației, creditorul are, teoretic, o paletă largă de mijloace juridice, iar dintre acestea el va putea alege instrumentul pe care îl consideră cel mai adecvat pentru sine. Alegerea aparține întotdeauna creditorului frustrat, dar el nu poate alege oricând *oricare* dintre aceste mijloace juridice, după cum nu le poate cumula pe *toate*. Opțiunea creditorului trebuie să țină cont şi de rațiunile diferite ale instrumentelor juridice ce îi stau la dispoziție. Prin urmare, în alegerea sa, creditorul va fi ghidat de interesul propriu, ceea ce descrie o limită internă, strict subiectivă a opțiunii, dar şi de constrângerile legii. Cea din urmă limită, pe care o putem considera obiectivă, selectează după diferite criterii posibilitățile concrete care sunt deschise creditorului. Clasic, sub vechiul Cod civil, se făcea distincția între cauzele de inexecutare imputabile debitorului şi cele care nu țineau de activitatea acestuia.

Noul Cod civil a renunțat de principiu la criteriul imputabilității, ori a neexecutării culpabile a contractului, în aranjarea mijloacelor oferite creditorului neplătit. S-a făcut aceasta nu numai fără să se reducă din arsenalul pus la dispoziția creditorului neplătit, dar noul Cod civil a încercat şi o sistematizare generală a materiei. O reminiscență a imputabilității poate fi detectată totuşi şi în noul Cod civil, deşi aceasta pare mai degrabă de ordin stilistic, decât substanțial. Astfel, ni se vorbeşte despre neexecutarea „fără justificare" a obligației [art. 1516 alin. (2) N.C.C.], sintagma neputând fi interpretată decât prin invocarea comportamentul debitorului, adică a vinei sale. Oricum, creditorul neplătit trebuie să observe totuşi cauza care a dus practic la inexecutarea obligației la care era ținut debitorul său. Astfel, în cazul în care inexecutarea e *justificată* şi nu i se datorează debitorului, fiind impusă de o cauză străină, se va vorbi doar despre (1) inexecutarea fortuită şi riscul contractual. Abia dacă debitorul nu are nicio justificare fortuită a neexecutării obligației sale, creditorului i se deschide în concret calea către mai multe opțiuni. Astfel, el poate să ridice (2) excepția de neexecutare[1] a contractului, să ceară (3) rezoluțiunea contractului ori (4) reducerea prestațiilor, dacă executarea forțată a obligației[2] nu îl mai interesează. În cazurile în care neîndeplinirea obligației poate fi reproşată debitorului, ea cauzând şi daune creditorului, acesta e în drept să invoce (5) răspunderea contractuală.

[1] După cum vom observa mai jos, acest instrument este plasat între cele două categorii de mijloace, justificate sau nu de comportamentul debitorului, fiind indiferent – pentru primirea excepției *non adimpleti contractus*, dacă debitorul are sau nu *justificare* pentru neexecutarea obligației.

[2] V. *supra Executarea obligațiilor. Executarea silită a obligațiilor*.

1. Neexecutarea fortuită şi riscul contractual (art. 1557 N.C.C.)

Se poate întâmpla ca un contract valid încheiat să nu ajungă să îşi producă efectele intenționate de părți din cauze independente[1] de voința acestora. Evenimente străine de voința şi activitatea contractanților, survenite în faza executării, pot face inutilă, deci, o operațiune juridică. Aceste evenimente sunt denumite generic *fortuite*, termen ce sugerează că ele sunt simple întâmplări ce îşi răsfrâng aleatoriu şi inevitabil consecințele asupra activității contractanților, care sunt astfel împiedicați fără să execute angajamentul la care s-au obligat. Evenimentele fortuite nu trebuie neapărat înțelese tehnic precum *cazul fortuit* sau *forța majoră* din materia răspunderii[2], deşi unele componente ale acestora pot fi comune. Astfel, numitorul comun al primelor două categorii cu *evenimentele fortuite* este că toate trei exclud orice vinovăție ori culpă a subiecților aflați într-o asemenea împrejurare. De unde, dacă cel ținut la executare este împiedicat să o facă de un eveniment fortuit, nu se va putea pune nici problema răspunderii contractuale[3], aceasta fiind înlăturată din discuție. Efectul de principiu al evenimentului fortuit asupra contractului este că actul devine imposibil de executat. Apoi, imposibilitatea fortuită de executare este frecvent tratată în cheia suportării riscului inexecutării. Riscul e interpretat ca o aplicație a inexecutării fortuite a contractului, care indică partea contractului ce va suporta consecințele juridice ale imposibilității fortuite de executare a actului.

Spre deosebire de vechiul Cod civil, care nu reglementa expres imposibilitatea fortuită de executare a contractului, făcându-i însă câteva aplicații speciale[4], noul Cod civil conține texte care au vocația de constitui o reglementare de principiu[5]. În continuare ne vom referi la acestea, făcând distincție după natura unilaterală sau bilaterală a contractului a cărui executare a devenit întâmplător imposibilă.

Contractele unilaterale partajează, de principiu, distinct obligațiile în sarcina unei părți, cealaltă fiind titulara creanțelor corelative. Din acest motiv, imposibilitatea de executare a obligației îl afectează pe debitor, dar riscul este suportat de creditor, deoarece acesta nu va mai primi prestația promisă. De unde, pentru contractele unilaterale, regula va fi *res perit creditori*. Dacă un contract de donație, de pildă, nu poate fi executat pentru că la momentul predării bunului donat, stabilit de părți ulterior încheierii contractului, acesta e distrus fortuit, donatarul – creditor al obligație de predare, va suporta riscul contractului; el ne mai primind nimic de la donator. Sau pentru contractul de fideiusiune, riscul neexecutării obligație fideiusorului – datorat morții acestuia înainte de începerea executării (art. 2319 N.C.C.) –

---

[1] G.A. Ilie, Regula *res perit domino* în materie contractuală, între mit şi realitate, RRDP nr. 2/2011, p. 52; L. Pop, *Contractul op.cit.*, p. 765; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 93.

[2] v. *supra* Răspunderea civilă delictuală. Raportul de cauzalitate. Cauze străine. Exonerări.

[3] Pentru o excepție *de lege lata*, în materia depozitului, v. art. 2114 N.C.C.

[4] v. art. 1423, pentru locațiune, art. 1481, pentru antrepriză şi art. 1509, pentru contractul de societate. O dispoziție generală aplicabilă în materie de contract translativ de proprietate era în vechiul Cod civil la art. 971, iar art. 1300 C. civ. făcea o aplicație în materie de vindere. Aplicație generală în materia obligațiilor au avut însă art. 1074 alin. (2) şi art. 1156 C. civ. , pentru analiza acestora, v. G.A. Ilie, *op.cit.*, p. 81.

[5] Şi noul Cod civil face aplicații speciale ale imposibilității fortuite de executare, care, în afara celor de la vânzare, la care ne vom referim mai jos, se pot regăsi la art. 1878 şi art. 2160 N.C.C.

va fi suportat de creditorul care a acceptat garanția fideiusiunii. La fel pentru contractul de mandat, când imposibilitatea executării obligației mandatarului, datorată morții sale, va determina ca mandantul să suporte riscul de a nu îşi vedea încheiată afacerea prin mijlocirea mandatarului [art. 2030 lit. c) N.C.C.].

Pentru *contractele bilaterale* sau sinalagmatice, *res perit creditori* – aşa cum a fost înfățişată mai sus, nu poate sugera nimic, pentru că fiecare parte a convenției este simultan (şi) creditor. În această ipoteză, regula va fi *res perit debitori*. Iar pentru a o înțelege, trebuie precizat că în discuție este doar debitorul aflat în imposibilitate fortuită de a îşi executa propria obligație. Acelaşi debitor va suporta şi riscul inexecutării contractului din partea celuilalt contractant, care nu mai poate fi ținut la executarea propriei obligații din pricina dispariției contrapartidei obligației sale, acum imposibil de oferit. Deci, riscul este suportat de debitorul obligației imposibil de executat, care nu mai are niciun temei să ceară executarea obligației corelative din partea celuilalt partener contractual. Pentru un contract de locație, de pildă, locatorul – debitor al obligației de a pune la dispoziția locatarului bunul închiriat, va suporta riscul neplății chiriei, în cazul pieirii fortuite a lucrului închiriat [art. 1818 alin. (1) N.C.C.].

Regula *res perit debitori* ar trebui să fie aplicabilă pentru orice contract sinalagmatic lovit de un eveniment fortuit. Aceasta să fie soluția şi pentru contractele bilaterale care transferă ori constituie drepturi reale? Înainte de a răspunde la întrebare, este de amintit regula în materie de transmitere a drepturilor cu ajutorul contractului. Noul Cod civil a păstrat principiul instantaneității transmiterii proprietății, ceea ce înseamnă că, odată cu acordul de voințe, se va şi strămuta şi proprietatea de la înstrăinător la dobânditor, „chiar dacă bunurile nu au fost predate" [art. 1273 alin. (1) N.C.C.][1]. Regula se aplică doar bunurile certe, cele de gen transmițându-se în momentul individualizării[2] lor. Regula instantaneității transmiterii proprietății ne fiind decât o consecință a consensualismului, se va aplica – în forma originală de *solo consensus obligat*, doar dacă actul de transmisiune este consensual şi dacă părțile o păstrează ori regimul juridic legal aplicabil nu derogă expres de la consensualism. În ultima situație se înscriu în special drepturile reale imobiliare supuse publicității prin CF, când momentul înscrierii în CF, iar nu cel al exprimării voinței juridice, marchează translația de proprietate (art. 885 N.C.C.). Regula instantaneității transmiterii consensuale a proprietății ar implica logic ca riscurile pieirii fortuite a bunului înstrăinat să urmeze traseul juridic al proprietății, proprietarul trebuind să suporte riscul, inclusiv în ipoteza în care el nu a intrat efectiv în posesia bunului. Aceasta *era* regula în vechiul Cod civil, exprimată prin adagiul *res perit domino*.

---

[1] Noul Cod civil repetă aceeaşi regulă şi în materie de vânzare, v. art. 1674 [*vs*. art. 1295 alin. (1) C. civ.].

[2] În principiu, *genera non pereunt*, motiv pentru care de obicei când se discută despre risc, se au în vedere doar bunurile certe. În vechiul Cod civil (art. 1300), riscul rămânea la vânzătorul de bunuri de gen, întrucât transmisiunea proprietății lor era legată de individualizarea bunurilor generice, fiind indiferent momentul încheierii contractului. Noul Cod civil a preluat această regulă din vechiul Cod civil, proprietatea şi riscul la *res genera* transmițându-se la cumpărător „la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului" (art. 1678 N.C.C.).

Res perit detinente. Noul Cod civil a modificat viziunea, determinând inversarea regulii stabilite sub vechiul Cod civil. Astfel, „cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului" [art. 1274 alin. (1) N.C.C.][1]. Ceea ce se poate exprima prin adagiul *res perit debitori*, debitorul fiind cel ținut de obligația de predare a bunului. Se observă că noul Cod civil rupe legătura dintre proprietate şi risc, dacă dreptul real nu e transmis odată cu stăpânirea bunului. Soluția este intuitivă şi distinctă de cea a vechiului Cod civil, care lega inexorabil riscul pieirii de proprietate, cu efectul că acest risc era suportat de proprietar, oricine ar fi fost stăpânul bunului. Deşi criticată[2], *res perit domino* era o soluție pragmatică, sprijinită pe dreptul de proprietate, deşi aplicarea ei ignoră cine este în fapt stăpânul bunului. Regula consacrată de noul Cod civil e mai puțin logică, dar mai uşor de acceptat strict intuitiv. Uşor ilogică, deoarece leagă soarta juridică a obligației *ad rem* de o stare de fapt (stăpânirea lucrului), dar mai intuitivă, şi în consecință mai uşor de acceptat[3], întrucât riscul se află în sarcina celui care exercită puterea directă asupra bunului.

Regula *res perit debitori* poate să fie răsturnată, cu efectul că riscul va fi suportat de creditorul obligației de a preda bunul, când creditorul e pus în întârziere. În acest caz, regula *res perit creditori* nu poate fi înlăturată nici măcar dacă creditorul ar „dovedi că bunul ar fi pierit şi dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp" [art. 1274 alin. (2) N.C.C.]. Aplicarea regulii *res perit creditori* se poate face de plin drept, dacă punerea în întârziere a creditorului se face automat în temeiul legii, cum se întâmplă de pildă în materie de vindere[4], dacă se întârzie cu plata prețului. În fine, când convenția prin care se urmăreşte transferul dreptului de proprietate e afectată de o condiție suspensivă, *pendente conditione* vor apărea doi proprietari. Unul sub condiție suspensivă, celălalt fiind condiție rezolutorie, dar în timp ce raportul juridic depinde de condiție, riscul pieirii bunului va fi purtat de acel proprietar care are stăpânirea bunului, indiferent dacă proprietatea sa este rezolubilă sau suspendată.

Care este însă ***efectul*** imposibilității fortuite de executare a contractului[5]? Deja am arătat că în această situație nu se poate pune problema răspunderii debitorului aflat în imposibilitate de executare, deoarece aceasta nu îi este imputabilă. Apoi, sub vechiul Cod civil se considera că imposibilitatea determină încetarea pe viitor a unui contract afectat de evenimentul fortuit. Noul Cod civil a schimbat optica şi consideră că un asemenea contract este *desființat* [art. 1557 alin. (1)], cu efectul *ex tunc*, care presupune să considerăm că actul nu a existat niciodată. Ideea de desființare, iar nu de încetare *en nunc*, poate fi dedusă şi din alin. (2) al art. 1557

---

[1] Noul Cod civil şi face aplicații exprese ale acestei reguli în materie de vânzare, v. art. 1755, iar pentru predare, v. 1687 şi 1688.

[2] G.A. Ilie, *op.cit.*, p. 73.

[3] E greu de explicat de ce noul Cod civil a păstrat (formal) principiul instantaneității strămutării proprietății, care, dincolo de multitudinea de excepții *de lege lata*, nu mai are forța să explice nici transmiterea riscurilor în materie de obligații.

[4] v. art. 1725 şi art. 1728 N.C.C.

[5] Noul Cod civil nu face deosebire între inexecutarea fortuită a contractului şi cea a obligației, v. art. 1557. Pentru această deosebire, precum şi distincția față de riscul lucrului, v. G.A. Ilie, *op.cit.*, p. 104.

N.C.C., care dispune aplicarea regulilor de la rezoluțiune şi în cazul în care se va cere desființarea contractului pentru imposibilitate fortuită de executare. Desființarea contractului se produce de plin drept şi fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit, dacă imposibilitatea de executare este totală şi definitivă şi priveşte o obligație contractuală importantă. Dacă imposibilitatea de executare a obligației este temporară, creditorul are opțiune între a cere suspendarea executării propriilor obligații sau desființarea judiciară a contractului, caz în care – aşa cum deja am văzut, se vor observa regulile din materia rezoluțiunii[1]. Dacă contractul desființat este cu executare imediată, părțile sale trebuie, în principiu, să îşi restituie[2] (reciproc) prestațiile parțiale pe care le-au executat în temeiul contractului lovit de evenimentul fortuit. Dacă contractul a fost cu executare continuă (/succesivă), imposibilitatea fortuită operează doar pe viitor, prestațiile deja executate rămânând câştigate contractanților.

2. Excepția de neexecutare a contractului (art. 1556 N.C.C.)

Nimeni nu poate să îşi facă singur dreptate, este un principiu acceptat de dreptul modern, indiferent de sursa sau orientarea sistemului juridic. Cu toate acestea, marginal şi episodic – inclusiv în dreptul actual, pot fi identificate situații în care justiția privată e admisă. Printre acestea se numără şi excepția de inexecutare[3], exprimată frecvent şi prin adagiul (medieval) *exceptio non adimpleti contractus*. Esența acestei excepții de fond constă în ideea că una dintre părțile unui contract sinalagmatic poate legitim să refuze să îşi execute propriile obligații, atâta timp cât nu a primit ceea ce i se datora de la celălalt contractant. Cel ce ridică excepția – generic numit *excipiens*, încearcă să îşi facă singur dreptate, prin aceea că refuză executarea unui contract valid, fără să recurgă pentru aceasta la justiție, fără să notifice debitorul indolent. Excepția de inexecutare este o regulă intuitivă, rezultată din logica impusă de orice raport obligațional sinalagmatic: nu dau pentru că nu mi s-a dat (*do ut des*). Explicația ei tehnică a fost căutată în natura acestui gen de contract, ori în cauza lui, fiind însă uşor de acceptat că interdependenta şi conexitatea juridică a obligațiilor sinalagmatice cer o executare simultană. Prin urmare, justiția privată, pe care pare să o ilustreze *exceptio non adimpleti*, nu este decât manifestarea firească a rațiunii şi specificului raporturilor sinalagmatice.

Vechiul Cod civil nu a reglementat sistematizat regula *exceptio non adimpleti*, ci doar i-a făcut diferite aplicații[4], în diferite situații speciale. Noul Cod civil, în schimb, consacră un text de principiu acestei excepții (art. 1556), pentru a o aşeza printre caracteristicile contractelor sinalagmatice. De aici nu se poate deduce că noua lege i-a fixat natura, ci doar că a consacrat *de lege lata* o evidență. Aplicațiile

[1] v. art. 1554 N.C.C.

[2] Soluția e consacrată *de lege lata*, v. art. 1635 alin. (1) N.C.C. Pentru contractele translative de proprietate, în ipoteza pieirii fortuite a bunul înainte de predare, cel care a încasat prețul sau o parte din el este ținut să îl restituie, v. art. 1274 alin. (1) N.C.C. Soluțiile practicate de noul Cod civil întăresc ideea de desființare a contractului în caz de imposibilitate fortuită de executare, iar nu de încetare a acestuia.

[3] J. Kocsis, *Excepția de neexecutare, sancțiune a neîndeplinirii obligațiilor civile contractuale*, în Dreptul nr. 4/1999, p. 3 ; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 86; L. Pop, *Contractul, op.cit.*, p. 710.

[4] v. art. 1322 pentru vindere, art. 1407 pentru schimb, art. 1619 pentru depozit.

speciale ale excepției aici analizate nu sunt ocolite nici de noul Cod civil, după cum dreptul de retenție[1] şi-a găsit şi el o consacrare specială[2]. Cel din urmă drept e considerat o bună ilustrare a exercițiului excepției de inexecutare, atunci când există obligații *ad rem*: detentorul se încăpățânează legitim să nu restituie bunul proprietarului său, până când acesta nu achită toate debitele la care e ținut în legătură cu lucrul. Reglementarea distinctă şi expresă în noul Cod civil a dreptului de retenție şi a *exceptio non adimpleti* vor să întărească legislativ unele efecte fireşti ale raporturilor sinalagmatice, dar fără să modifice cu ceva tot ceea ce deja s-a spus despre acestea.

Condițiile de admisibilitate a excepție de neexecutare se leagă esențial de (1) natura obligațiilor care se pretează la admiterea excepției, dar şi la (2) exercițiul efectiv al excepției. Astfel, doar (1) obligațiile sinalagmatice pot justifica ridicarea *exceptio non adimpleti*, fiind indiferent dacă acestea izvorăsc dintr-un contract omonim sau dintr-o altă situație juridică. În fond, deşi aici ne interesează doar contractul, se poate nota că excepția *non adimpleti* se poate ridica în toate cazurile de sinalagmatism, indiferent de sursa sa concretă. De aceea, excepția se poate aplica şi dacă obligațiile sinalagmatice izvorăsc din lege sau dintr-o hotărâre judecătorească, cum ar fi cazul restituirii reciproce a prestațiilor executate în baza unui contract declarat nul. Un exemplu se sinalagmatism legal poate fi luat din legea exproprierii[3], care impune de principiu ca imobilul expropriat să fie cedat după plata despăgubirilor, până la acel moment expropriatul poate ridica excepția *non adimpleti* sub forma dreptului de retenție. Apoi, obligațiile sinalagmatice trebuie să fie scadente simultan[4]. Astfel se asigură şi o perpetuare a sinalagmatismului originar la momentul executării; aspect subliniat *in terminis* şi de noul Cod civil (art. 1556).

Dacă obligațiile bilaterale nu sunt concepute să fie executate concomitent, ci sunt afectate de termene suspensive diferite, excepția de neexecutare poate fi ridicată doar după ce ambele obligații devin scadente. Practic sunt însă frecvente situațiile în care momentul plății obligațiilor, care formează raportul sinalagmatic, este decalat, dar acest aspect nu împiedică ridicarea excepției *non adimpleti*. În aceste ipoteze, decalajul decurge din natura prestației, ori chiar din modalitatea concretă de a face plata obligației. Astfel, la cumpărarea unui automobil, se ajunge frecvent ca plata prețului făcută prin virament bancar să fie anterioară momentului livrării vehiculului, chiar dacă contractul prevede ca prețul să se plătească la livrarea bunului. Este un exemplu de defazare *de facto* a plății obligațiilor reciproce, care însă nu împiedică ridicarea excepției de neexecutare. Important este, deci, ca simultaneitatea executării obligațiilor să fie judecată *de jure*, după specificul obligațiilor, a mijloacelor lor de plată, care nu implică întotdeauna o concomitență cronologică perfectă, calculat la secundă. De aceea, practic pot să existe defazări între momentele plăților datorate reciproc, care însă nu împiedică admisibilitatea

[1] v. *supra* Garanțiile reale cu deposedare. Dreptul de retenție.

[2] v. *e.g.* art. 1722, art. 2495 N.C.C.

[3] Art. 1 şi art. 31 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, republicată în M. Of. nr. 472 din 5.05.2011.

[4] Art. 1555 N.C.C. instituie un fel de prezumție de simultaneitate a executării obligațiilor, de la care se poate evident deroga convențional.

excepției *non adimpleti*; intelectual şi juridic, asemenea plăți trebuie socotite ca fiind *de* executat simultan.

În schimb, dacă „executarea obligației unei părți necesită o perioadă de timp, acea parte este ținută să execute contractul prima, dacă din convenția părților sau din împrejurări nu rezultă altfel" [art. 1555 alin. (2) N.C.C.]. Ipoteză în care excepția de inexecutare nu poate fi ridicată, pentru că s-a renunțat implicit la ea, prin decalarea momentelor la care se datorează fiecare plată reciprocă. Plata la hotel sau la restaurant se face, după ce clientul a beneficiat de sejur sau de tratație, ar fi absurd ca hotelierul sau chelnerul să ridice excepția *non adimpleti contractus*. Părțile, în lipsa altei reguli, vor determina dacă sinalagmatismul se prelungeşte până la faza de executare a obligațiilor, ori dimpotrivă, se renunță la reciprocitatea simultană a plății. Raționamentul se aplică indiferent dacă contractul e cu executare dintr-odată sau se prelungeşte în timp, caz în care fiecărei prestații viitoare îi corespunde o contraprestație. E situația convențiilor de furnizare a diferitelor servicii (*e.g.* de telefon, de electricitate), care sunt compatibile de principiu cu admiterea excepției inexecutării, gândită şi aplicată distinct pentru fiecare prestație în parte.

(2) Exercițiul efectiv al excepției *non adimpleti contractus* nu cere îndeplinirea prealabilă a vreunui formalism special; de unde, punerea în întârziere a debitorului nu este necesară. Excepția în discuție se prezintă ca o ripostă la neplată, una care trebuie să fie proporțională cu neexecutarea, altfel ar trebui gândită ca abuzivă. *Exceptio non adimpleti* e un fel de retorsiune privată şi neformalistă. În plus, excepția de neexecutare nu poate fi ridicată dacă „potrivit împrejurărilor şi ținând seama de mica însemnătate a prestației neexecutate, acest refuz ar fi contrar bunei-credințe [art. 1556 alin. (2) N.C.C.]. În toate cazurile, *excipiens*-ul trebuie să fie onest şi să calculeze nu numai greutatea refuzului său de a plăti propria datorie, dar şi importanța obligației ce nu i s-a executat. Din economia unui contract se detaşează unele obligații ca fiind mai importante decât altele. Unele fiind esențiale şi caracteristice contractului concret, pe când alte obligații nu sunt decât minore sau accesorii. Reglementarea noului Cod civil ar trebui înțeleasă în sensul ca prin ridicarea excepției, *excipiens*-ul trebuie să nu dea dovadă de un comportament şicanator ori abuziv. De pildă, se refuză o nouă livrare, pe motiv că nu s-au returnat vechile ambalaje, deşi această din urmă obligație era una accesorie şi irelevantă pentru executarea obligației principale de livrare. Nuanțarea din noul Cod civil deşi logică, poate emascula excepția *non adimpleti* tocmai de efectul ei cominatoriu; presiunea excepției fiind legată *de lege lata* strict de obligațiile „însemnate" ale contractului. Mai apoi, inexecutarea pe care o invocă *excipiens*-ul nu trebuie să fie provocată chiar de el, adică să nu fie „cauzată de propria sa acțiune sau omisiune" (art. 1517 N.C.C.). Altfel, totul ar deveni ilogic, fiindcă excepția inexecutării obligației celuilalt s-ar întemeia chiar pe neexecutarea obligației *excipiens*-ului sau aceasta ar fi un răspuns la excepția *non adimpleti* ridicată de celălalt. În fine, ar mai fi de notat ideea că nu contează cauza concretă ce a determinat neexecutarea obligației, la care *excipiens*-ul răspunde tot prin inexecutare. Ridicarea excepției *non adimpleti* va fi primită indiferent dacă neexecutarea obligației ar fi culpabilă sau chiar intenționată ori doar fortuită. Aceasta pentru că excepția de inexecutare a

contractului nu vizează nici angajarea răspunderii debitorului rău platnic, nici obținerea efectelor specifice imposibilității neculpabile de executare a contractului.

Efectele excepției de neexecutare sunt concentrate în suspendarea executării obligației *excipiens*-ului, până la momentul în care celălalt se va decide să îşi execute obligația la care e ținut. *Excepțio non adimpleti contractus* este un mijloc de apărare, care poate fi automat invocat dacă există o inexecutare, cu efect dilatoriu şi oarecum provizoriu, până când *excipiens*-ul se dumireşte care a fost efectiv cauza concretă[1] a neexecutării din partea partenerului său juridic. De aceea, suspendarea executării obligației este temporară, iar dacă nu se va face plata, *excipiens*-ul va avea de ales între a cere executarea silită sau rezoluțiunea contractului. Efectul suspensiv[2] determinat de ridicarea excepției se produce unilateral, pentru că priveşte doar obligațiile *excipens*-ului, dar este opozabil *erga omnes*, inclusiv față de chirografarii *excipiens*-ului, ce nu pot fi autorizați să acționeze oblic pentru executarea contractului. Dacă cel căruia i s-a opus excepția iese din letargie şi începe executarea obligației sale, *excipiens*-ul trebuie să renunțe la excepția ridicată şi să facă şi el plata pe care inițial a refuzat-o.

3. Rezoluțiunea contractului (art. 1549-1553 N.C.C.)

În caz de neplată la scadență, deşi e îndreptățit să ceară executarea silită a obligației neîndeplinite, creditorul ar putea să aleagă rezoluțiunea contractului, la care să adauge angajarea răspunderii[3] debitorului rău-platnic [art. 1549 alin. (1) N.C.C.]. Rezoluțiunea este o cauză de desființare a unui contract valid încheiat ca urmare a neexecutării acestuia. Terminologic, se vorbeşte despre *rezoluțiune*[4] dacă actul neexecutat este cu executare dintr-o dată, iar dacă acesta este cu executare succesivă (continuă), desființarea lui e denumită *reziliere*[5]. Genul l-ar reprezenta rezoluțiunea, iar specia ar fi rezilierea, motiv pentru care vom analiza rezoluțiunea, rezilierea fiind amintită doar când derogă de la regulile generale [*idem* (3)]. Vechiul Cod civil nu a consacrat texte explicite[6] rezoluțiunii, ci doar a dispus că pentru contractele sinalagmatice, „condiția rezolutorie este subînțeleasă întotdeauna” (art. 1020). De aici s-a construit o întreagă teorie a rezoluțiunii, al cărui temei[7] era căutat fie în cauza obligațiilor sinalagmatice, fie în dispoziția legală amintită, fie în echitate. Rezoluțiunea era privită în general ca o sancțiune a

[1] O simplă neglijență concretizată prin întârzierea la plată; imposibilitate temporară (fortuită sau nu) de a executa obligația; intenția de nu a mai executa contractul niciodată etc.

[2] M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 607.

[3] Dacă neexecutarea contractului poate fi imputată debitorului.

[4] < *résolution* (fr.) < *résoudre* (fr.) < *resolvo* (lat.), a rezolva, în sensul de a dezlega, a desface, a dizolva. Din acest motiv se poate spune că un act e *rezolvat* sau (arhaic) *rezolvit*, adică desfăcut. Verbul a *rezoluționa* nu există în româneşte, de altfel nici nu e nevoie de el, din moment ce există a *rezolva*.

[5] < *résiliation* (fr.) < *résilier* (fr.) < *resilio* (lat.), a (se) retrage, a sări înapoi.

[6] Art. 1020 şi art. 1021 – care constituie sediul legal al rezoluțiunii în vechiul Cod civil, sunt plasate la subsecțiunea dedicată condiției rezolutorii, ceea ce a şi alimentat părerea că ea nu ar fi decât un efect special al contractelor sinalagmatice în care condiția rezolutorie e subînțeleasă.

[7] I.F. Popa, *Rezoluțiunea şi rezilierea în noul Cod civil*, RRDP nr. 5/2010 şi nr. 6/2010; V. Stoica, *Rezoluțiunea şi rezilierea contractelor civile*, Ed. All Educational, Bucureşti, 1997, p. 19.

inexecutării culpabile[1] a unui contract sinalagmatic. Noul Cod civil nu a urmat nici teoria, nici litera vechii reglementări, făcând din rezoluțiune o modalitate de desființare a oricărui contract, justificată pe unicul motiv al neîndeplinirii sale, indiferent de vinovăția debitorului ori de cauza concretă a neexecutării operațiunii juridice.

În funcție de modul ei de invocare, rezoluțiunea poate fi *judiciară* – când este pronunțată de instanță la cerere, sau *convențională* – când operează în condițiile prestabilite printr-o clauză rezolutorie, curent denumită pact comisoriu (art. 1550 N.C.C.). Apoi, după modul în care ea îşi produce efectele, se poate distinge între rezoluțiunea ce operează *ope judiciis* şi cea care îşi produce efectele automat, de plin drept (*ope legis* (*idem*). Rezoluțiunea nu poate să îşi producă efectele de plin drept decât dacă acest lucru este stabilit expres de lege sau reiese cu claritate dintr-o clauză rezolutorie. Fără să poată fi precizată o ierarhie de principiu între formele rezoluțiunii, pe care noul Cod civil [2] o evită, e de notat că rezoluțiunea judiciară ar trebui considerată dreptul comun. Acesta este aplicabil în lipsa unei clauze rezolutorii, cu efectul practic că dacă pactul comisoriu lipseşte sau e ineficient, se vor aplica dispozițiile legale privind condițiile de admisibilitate ale rezoluțiunii judiciare. În fine, o clauză prin care părțile ar renunța anticipat la invocarea rezoluțiunii ar trebui considerată nescrisă doar dacă e inserată într-un contract cu executare succesivă [art. 1551 alin. (1) N.C.C.]. În cele ce urmează, vom trece în revistă condițiile de îndeplinit pentru ca diferitele forme ale rezoluțiunii să îşi producă efectul specific: desființarea contractului.

Rezoluțiunea judiciară poate fi pronunțată de instanță doar dacă se face dovada unei neexecutări de o anumită gravitate a obligației deja exigibile, fiind respinsă cererea în cazul care se probează doar o inexecutare de „mică însemnătate" [art. 1551 alin. (1) N.C.C.]. Practic, rezoluțiunea se invocă pentru lipsa executării obligațiilor esențiale sau caracteristice unui contract, dar nimic nu exclude desființarea contractului şi pentru neîndeplinirea altor obligații. Inexecutarea trebuie să fie totuşi semnificativă, fără a o reduce la obligațiile convenționale esențiale, după cum un simplu calcul cantitativ nu poate fi exclus. „Mica însemnătate" a obligației sau a cuantumului ei rămas de plată e un criteriu prea elastic să poată fi fixat teoretic. Evident, dacă se plăteşte 90% din obligație, restul – prin comparație cu plata deja făcută, poate fi înțeles de mică însemnătate; dacă s-a plătit jumătate, însemnătatea neplății va fi egală cu cea a plății, iar la 60% plătit, rămâne să hotărască judecătorul dacă 40% ar fi o neîndeplinire de „mică însemnătate" care să justifice respingerea acțiunii în rezoluțiune. Dacă se compară obligațiile principale ori esențiale cu cele accesorii, criteriul calitativ ne va îndemna să considerăm că plata integrală a obligațiilor principale ori esențiale nu va permite admiterea rezoluțiunii, întrucât neplata datoriilor accesorii poate fi înțeleasă ca de „mică însemnătate".

Pentru contractele cu executare succesivă (/continuă), rezilierea se poate cere chiar dacă neexecutarea este de mică însemnătate, însă neîndeplinirea trebuie să

[1] V. Stoica, *op.cit.*, p. 55.

[2] Sub vechiul Cod civil se considera că regula este rezoluțiunea judiciară, iar cea convențională era excepția.

aibă un „caracter repetat” [art. 1551 alin. (1) N.C.C.]. Indiferent de felul contractului, *neexecutarea* trebuie înțeleasă foarte elastic. Există inexecutare imediat ce după scadență debitorul nu execută sau nu începe executarea contractului. Prin urmare, se înscrie în „neexecutare”: inexecutarea totală, ori parțială; inexecutarea tardivă, ori inutilă creditorului; inexecutarea necorespunzătoare; o executare doar parțială etc.

Este indiferent dacă neîndeplinirea obligației pentru care se cere rezoluțiunea este culpabilă sau fortuită. Rezoluțiunea se prezintă în noul Cod civil ca un mecanism descărnat de orice valențe moralizatoare, care nu intenționează să îl sancționeze pe debitorul neplatnic. Contractul se desființează identic indiferent că debitorul e în culpă sau în imposibilitate fortuită să îşi îndeplinească obligațiile. Singura consecință importantă practic, este că – în cazul rezoluțiunii pentru caz fortuit [art. 1557 alin. (2) N.C.C.], creditorul frustrat de prestație nu va mai putea cere şi angajarea răspunderii debitorului, fiindcă vina acestuia lipseşte. Apoi, este indiferent dacă contractul executat este sau nu sinalagmatic. De principiu, orice contract[1] poate fi rezolvit pentru inexecutare, după tipicul de drept comun pe care îl analizăm aici. Aceasta cu condiția ca desființarea lui să nu fie reglementată diferit în mod expres[2]. Însă practic, rezoluțiunea va fi rezervată contractelor sinalagmatice, cele unilaterale având moduri specifice[3] de desființare, iar actele unilaterale neputând să intre în raza de acțiune a rezoluțiunii. Din acest unghi, generalizarea implicită a rezoluțiunii, înfăptuită de noul Cod civil, va avea un impact practic aproape nul.

Punerea în întârziere a debitorului rău-platnic nu constituie în sine o condiție[4] distinctă şi necesară pentru admiterea rezoluțiunii judiciare, ci poate avea efectul unei abrevieri (eventuale) a duratei în care se obține desființarea convenției. Cererea de chemare în judecată valorează oricum punere în întârziere, ceea ce înseamnă că atunci când debitorul e acționat în judecată e şi pus automat în întârziere. Numai că în acest caz, debitorului i se va recunoaşte dreptul să execute obligația într-un termen rezonabil, stabilit – dacă nu altfel, de instanță [art. 1522 alin. (3) şi (5) N.C.C.], iar creditorul îşi poate vedea amânată sau chiar zădărnicită acțiunea. Invers, punerea în întârziere făcută anterior chemării în judecată poate să amplifice rolul cominatoriu al rezoluțiunii, creditorul presându-l astfel pe debitor la plată. Dacă însă pe creditor nu îl mai interesează executarea, ci direct rezoluțiunea, ar fi indicat să îl notifice pe debitor înainte de sesizarea instanței, caz în care debitorul nu mai are dreptul să execute obligația după introducerea acțiunii în rezoluțiune, dacă nu a făcut-o până acum.

---

[1] Există şi excepții, noul Cod civil nepermițând rezoluțiunea, v. art. 1741. Sub vechiul Cod civil s-a susținut că nici partajul voluntar nu ar fi de desființat pe cale de rezoluțiune, din motivul resurecției coproprietății (V. Stoica, *op.cit.*, p. 42), iar art. 1647 C. civ. nu permitea rezoluțiunea rentei viagere, pentru „singura neplată a termenelor expirate a renditei”, dispoziție la care s-a renunțat în noul Cod civil, v. art. 2251.

[2] v. art. 2251 şi 2263 N.C.C.

[3] Donațiile – de pildă, se revocă pentru ingratitudine, v. art. 1020-1026 N.C.C., iar cele cu sarcini se pot şi rezolvi, deşi noul Cod civil vorbeşte tot despre revocare, v. art. 1027-1029 N.C.C.

[4] *Contra* C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 90.

Acțiunea[1] judiciară în rezoluțiune este una personală[2], în realizare şi prescriptibilă extinctiv în termenul general de trei ani. Efectele rezoluțiunii judiciare se produc *ope judiciis* – adică în temeiul hotărârii judecătoreşti, dar sunt identice în conținut cu cele ale oricărei alte forme de rezoluțiune a contractului. Pentru că rezoluțiunea impune şi repunerea contractanților în situația anterioară încheierii contractului, s-a discutat dacă acțiunea ar trebui să fie însoțită şi de un capăt de cerere distinct, prin care să se solicite restituirea prestațiilor. În acest sens, s-a considerat că „instanța judecătorească este obligată să dispună repunerea părților în situația anterioară în măsura în care aplică sancțiunea rezoluțiunii, indiferent de existența unui capăt de cerere în acțiunea reclamantului."[3] Raționamentul nu mai poate fi urmat, dacă în discuție vor fi de restituit bunuri imobile intabulate ca efect al pronunțării rezoluțiunii[4], caz în care va trebui cerută expres rectificarea înscrierii de CF (art. 907-910 N.C.C.). În fine, regimul de opozabilitate *erga omnes* al rezoluțiunii convenției este pendinte naturii dreptului vehiculat prin contractul desființat şi sistemului de publicitate la care este supus acesta.

Rezoluțiunea convențională[5] (art. 1553 N.C.C.). Libertatea contractuală şi reglementarea supletivă a rezoluțiunii judiciare permit contractanților să îşi autoreglementeze regimul rezoluțiunii contractului pe care îl încheie. Utilitatea practică a unor asemenea clauze rezolutorii – denumite şi *pacte comisorii*[6], este să deroge de la dispozițiile legale şi să evite imixtiunea instanței în desființarea unui contract pentru cazul neîndeplinirii lui. Dacă un pact comisoriu doar repetă ideea că „contractul se va desființa în cazul neexecutării lui", el este complet inutil. Pactul comisoriu are utilitate când atrage desființarea automată a contractului, fără punere în întârziere a debitorului, ca efect direct al neexecutării lui la scadență. Dacă ultima frază este inserată în contract, ea va valora clauză rezolutorie sau pact comisoriu *fără notificare*. Pentru a funcționa automat, părțile pactului trebuie să prevadă expres obligațiile a căror neîndeplinire duce automat la desființarea contractului [*idem* (1)]. În principiu, o clauză rezolutorie nu poate fi presupusă sau dedusă din termenii generali ai contractului, ci trebuie să fie explicită, deşi noul Cod civil impune doar determinarea expresă a obligațiilor a căror neîndeplinire ar justifica rezoluțiunea.

Pactul comisoriu *cu notificare* prevede că rezoluțiunea este precedată de punerea în întârziere a debitorului şi produce un efect dilatoriu, fiind mai puțin drastic decât o clauză rezolutorie fără notificare. Utilitatea unui asemenea pact este de notificare, care atrage atenția debitorului că dacă nu execută obligația restantă până la termenul indicat în punerea în întârziere, contractul se va desființa automat

---

[1] V. Stoica, *op.cit.*, p. 121.

[2] În vechiul Cod civil exista un articol (1368) care dispunea că acțiunea „vânzătorului pentru rezoluțiunea vânzării este reală", dar caracterul real trebuia circumscris foarte exact, v. P. Vasilescu, *Privire asupra situației juridice a vânzătorului de mobile*, în Dreptul nr. 1/1999, p. 3. În noul Cod civil panoplia mijloacelor juridice de care se bucură vânzătorul neplătit e mai săracă decât în vechiul Cod civil, v. art. 1723 N.C.C.

[3] *Ibidem*, p. 124.

[4] Soluția este expres prevăzută la rezolvirea vinderii, art. 1729 N.C.C.

[5] L. Pop, *Contractul op.cit.*, p. 738.

[6] < *lex commissoria*, pact rezolutoriu.

la împlinirea acestui termen. Este politica focului de avertisment, reprezentat de notificare. După expirarea termenului defipt în notificarea de punerea în întârziere, contractul e desființat automat şi de plin drept, fără intervenția instanței. Pactul comisoriu cu notificare nu poate fi introdus în contracte generatoare de obligații pentru care debitorul e de drept în întârziere, ca efect al naturii[1] obligației sau al unei dispoziții legale imperative. În fine, un asemenea pact comisoriu nu produce efecte decât dacă prin punerea în întârziere se indică expres condițiile în care pactul operează [*idem* (3)]. Prin urmare, notificarea trebuie să prevadă clar termenul ultimativ de executare şi obligația restantă la plată, indicând totodată că dacă nu se va trece la executare, contractul va fi de drept desființat la împlinirea termenului concedat pentru executare. Dacă debitorul nu îşi execută obligațiile nici după ce a fost notificat, creditorul poate obține desființarea contractului pe baza unei simple declarații unilaterale[2] [art. 1552 alin. (1) N.C.C.], pe care o va comunica mai apoi debitorului.

Rezoluțiunea unilaterală[3] (art. 1552 N.C.C.). Sub această titulatură, noul Cod civil cuprinde trei cazuri de desființare pentru neîndeplinire a obligației al căror numitor comun e declarația de rezoluțiune. Aceasta este un act juridic unilateral şi irevocabil prin care se proclamă rezoluțiunea contractului ce operează de drept. Din acest unghi, rezoluțiunea unilaterală îşi produce efectele întocmai ca pactul comisoriu fără notificare: de drept, fără să fie necesară intervenția instanței sau îndeplinirea altor formalități. Declarația de rezoluțiune se materializează într-o notificare a debitorului, iar pentru opozabilitatea ei *erga omnes*, trebuie să fie înscrisă în registrele de publicitate (*e.g.* CF, AEGRM), care au incidență cu obligația neexecutată [*idem* (3)]. În fine, pentru a fi eficientă, declarația trebuie emisă în termenul de prescripție extinctivă prevăzut pentru acțiunea în rezoluțiune [*idem* (2)].

Trei sunt cazurile în care noul Cod civil acordă posibilitatea ca rezoluțiunea să opereze automat, doar în temeiul unei declarații unilaterale. Primul dintre acestea se referă la posibilitatea rezoluțiunii unilaterale „când părțile au convenit astfel" [*idem* (1)]. Nu este decât o aplicație a pactului comisoriu, al cărui conținut se traduce în conferirea unuia dintre contractanți a dreptului de a considera desființat un contract pentru neexecutare, drept care se exercită şi exprimă printr-o declarație unilaterală de rezoluțiune. Dacă pactul comisoriu este fără notificare, declarația de rezoluțiune îşi produce efectele exact ca pactul care o conține, adică automat şi fără vreo formalitate în plus. Dacă pactul comisoriu este cu notificare, se vor produce consecințele acestuia, ceea ce înseamnă că declarantul va trebuie să pună – anterior manifestării sale de voință, pe debitor în întârziere. De notat că dreptul de a rezolvi unilateral contractul este de origine convențională şi îşi produce efectele în funcție de tipul de pact comisoriu care îl generează.

Celelalte două cazuri anterioare pot fi comprimate într-unul, care e explicat de punerea în întârziere a debitorului. Astfel, dacă aceasta este de drept înfăptuită,

---

[1] v. art. 1523 alin. (2) lit. a) N.C.C.

[2] Aceasta poate fi emisă oricând după împlinirea termenului dat debitorului pentru executare prin punerea în întârziere, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de prescripție pentru acțiunea în rezoluțiune [art. 1552 alin. (2) N.C.C.].

[3] V. Stoica, *Declarația unilaterală de rezoluțiune*, în Dreptul nr. 8/2006; L. Pop, *Contractul op.cit.*, p. 742; I.F. Popa, *Rezoluțiunea şi rezilierea în noul Cod civil*, RRDP nr. 6/2010, p. 94.

creditorul poate direct să emită o declarație de rezoluțiune, care îşi va produce automat efectele de desființare a contractului. În a doua ipoteză, debitorul a fost pus în întârziere prin notificare, dar nu a îndeplinit obligația la care era ținut în termenul arătat de notificare, situație în care creditorul poate să emită direct declarația de rezoluțiune, cu efectul desființării automate a contractului. De observat că, în oricare dintre aceste cazuri, declarațiile unilaterale de rezoluțiune au fost precedate de punerea în întârziere, ceea ce face inutilă o nouă notificare înainte de emiterea lor. Astfel se poate evita formalismul inutil şi recursul la instanțele de judecată. Dacă totuşi debitorul se va adresa instanței după emiterea validă a declarației de rezoluțiune, instanța nu va putea decât să constate că desființarea contractului s-a întâmplat deja, ca efect nemijlocit al actului juridic unilateral de rezoluțiune.

Rezoluțiunea unilaterală nu trebuie confundată, nici măcar atunci când dreptul de a declara desființarea contractului are o sursă contractuală, cu denunțarea unilaterală[1] a unei convenții. Scopurile şi efectelor celor două entități juridice sunt diferite. În esență, denunțarea nu este decât revocarea consimțământului inițial, indiferent de cauza concretă care a stat la baza luării unei asemenea hotărâri juridice, cu efecte pe viitor. În cazul contractelor încheiate pe durată nedeterminată, dreptul de denunțare unilaterală este latent şi ține de ocrotirea libertății contractanților. Rezoluțiunea unilaterală e în schimb justificată de neexecutarea contractului şi desființează actul, producând efecte şi pentru trecut, pentru contractele cu executare *uno ictu*. Pe scurt, substanțial, chiar dacă ambele se exteriorizează prin manifestări unilaterale de voință, cauza acestor acte unilaterale e diferită şi produc efecte distincte.

Rezoluțiunea unilaterală din dreptul românesc nu trebuie confundată nici cu mecanismul omonim din dreptul francez[2]. În acesta, se recunoaşte jurisprudențial, în lipsa unui text legal, posibilitatea de rezolvire a unui contract, indiferent de durata acestuia, prin simpla declarație unilaterală a creditorului, pe care acesta o face pe riscul său, în caz de comportamentului grav al debitorului. Termenii sunt destul de imprecişi, iar efectele rezoluțiunii se produc de plin drept, precum în dreptul nostru. Distincția între cele două sisteme de drept este dată însă de aceea că doar la noi rezoluțiunea unilaterală e reglementată, iar condițiile ei de activare diferă față de cele stabilite de instanțele franceze. În fine, rezoluțiunea unilaterală nu are aproape nimic în comun cu rezoluțiunea anticipată practicată în *common law*, unde este denumită *anticipatory breach*[3], şi care este un fel de excepție de neexecutare fortuită *à l'anglais*.

Efectul caracteristic al ***rezoluțiunii*** este identic, indiferent dacă rezolvirea se produce de plin drept sau în temeiul unei hotărâri judecătoreşti: desființarea contractului, precum în cazul nulității. „Contractul desființat prin rezoluțiune se consideră că nu a fost niciodată încheiat" [art. 1554 alin. (1) N.C.C.]. *Între părți*, aneantizare contractului, dispariția lui juridică retroactivă (*ex tunc*), ține de esența rezoluțiunii, contractanții putându-se considera liberați de constrângerea juridică im-

[1] V. *supra* Denunțarea unilaterală. v. art. 1276-1277 N.C.C.
[2] B. Fages, *op.cit.*, p. 296.
[3] I.F. Popa, *Rezoluțiune şi rezilierea în noul Cod civil*, RRDP nr. 5/2010, p. 127.

pusă de *pacta sunt servanda* a contractului cu executare *uno ictu*. În schimb, contractele cu executare continuă (/succesivă) nu sunt reziliate decât pe viitor (*ex nunc*) [*idem* (3)]. Soluția lipsei de retroactivitate a rezilierii este dată de pragmatism, ce comandă că un asemenea contract să nu poată deschidă calea restituirilor reciproce, după ce prestațiile au fost deja consumate[1]. Deci, vom lăsa de-o parte cazul rezilierii, care odată înfăptuită îşi epuizează în principiu toate efectele, şi ne vom referi doar la rezoluțiune, singura interesată şi de restituirea prestațiilor executate.

Întinderea efectului de desființare prin rezoluțiune este – în principiu, totală; privind toate efectele şi consecințele contractului neexecutat. De la această regulă există şi excepții, justificate pe rațiuni diferite. Astfel – în primul rând, rezoluțiunea nu afectează „clauzelor referitoare la soluționarea diferendelor ori asupra celor care sunt destinate să producă efecte chiar în caz de rezoluțiune" [*idem* (2)]. Nu trebuie înțeles din reglementarea citată că ar fi vorba neparat de o rezoluțiune parțială, ci de faptul că rezoluțiunea desființează cu precădere raporturile obligaționale neexecutate, consecință implicită a desființării sursei lor. Un contract concret poate fi însă o operațiune complexă, cuprinzând clauze diverse, legate între ele după diferite criterii. Iar independența relativă a clauzelor poate să le asigure şi supraviețuirea în caz de rezoluțiune. Astfel se poate întâmpla cu clauzele compromisorii, clauzele penale, ori cele privind proba, clauzele care reglementează răspunderea contractuală, clauzele exoneratorii etc. Fiecare dintre aceste clauze are o rațiune distinctă şi un efect specific, asigurându-le supraviețuirea şi în ipoteza rezoluțiunii contractului ce le-a generat. Astfel, de pildă, clauzele relative la răspundere se pot activa tocmai datorită inexecutării contractului, la fel şi clauzele penale, ce pot intra în funcție dacă nu există o îndeplinire conformă a contractului. O altă logică ar putea duce la un efect paradoxal: unele clauze ar deveni ineficiente tocmai în situația pentru care au fost concepute să se activeze şi să îşi producă efectele.

În al doilea rând, amplitudinea distructivă a rezoluțiunii poate fi şi cantitativ abordată, acceptându-se ideea unei desființări parțiale a convenției. Astfel, rezoluțiunea „poate avea loc pentru o parte a contractului, numai atunci când *executarea* sa este *divizibilă*" [art. 1549 alin. (2) N.C.C.]. Specific convențiilor complexe este ca ele să genereze un ansamblu de raporturi obligaționale, legate satisfăcător între ele pentru a oferi coerență de ansamblu operațiunii juridice, dar şi suficient de lax pentru a fi considerate distincte. De pildă, un contract de furnizare cuprinzând şi clauze cu privire la întreținerea bunurilor livrate, el poate să fie executat corect pentru obligația de furnizare, dar nesatisfăcător pentru obligația de service. Cea din urmă se poate desființa distinct, cu efectul că livrarea se va face în continuare, dar fără obligația de mentenanță. La fel pentru o convenție care strămută proprietatea asupra unor bunuri, din care unele sunt considerate doar accesorii. Dacă livrarea şi plata bunurilor accesorii pot fi considerate obligații distincte, neexecutarea lor ar putea antrena doar o rezoluțiune parțială. Pe scurt, rezoluțiunea par-

[1] Un contract de locațiune ori de muncă reziliat face – prin specificul prestațiilor sale, ca părțile să nu se poată întoarce juridic în timp, prin recuperarea a ceea ce s-a prestat (folosința lucrului, munca prestată).

țială poate opera doar dacă contractul – privit din unghiul obligațiilor sale esențiale, mai poate supraviețui amputării clauzelor afectate de neexecutare, criteriul prim folosit de noul Cod civil fiind divizibilitatea obligațiilor. Teoretic, rezoluțiunea parțială ar trebui considerată că îşi produce efectele *ex tunc*, obligația *uno ictu* extirpată prin rezoluțiune, considerându-se că nu a existat niciodată.

Alături de divizibilitatea obligațiilor, noul Cod civil mai foloseşte şi un al doilea criteriu pentru a judeca admisibilitatea rezoluțiunii parțiale: *pluralitatea contractului*[1]. Astfel, „în cazul contractului plurilateral, neîndeplinirea de către una dintre părți a obligației nu atrage rezoluțiunea contractului față de celelalte părți, cu excepția cazului în care prestația neexecutată trebuia, după circumstanțe, să fie considerată esențială" [art. 1540 alin. (2) *in fine*]. Contractul de societate ar putea constitui un exemplu de act plural, iar când mai mulți se obligă să participe la constituirea capitalului social, rezoluțiunea ar fi parțială în cazul în care unul dintre asociați nu se achită de obligația sa de aport (art. 1883 şi 1896 N.C.C.). Şi un partaj voluntar ar putea să intre în logica rezoluțiunii parțiale, când una dintre părți nu îşi va fi plătit partea de obligații la care era ținută. În fine, de subliniat este că rezoluțiunea va fi parțială doar dacă obligația neîndeplinită nu este „considerată esențială", adică se poate permite supraviețuirea contractului şi după desființarea unor părți din el.

Consecința firească a desființării prin rezoluțiune a unui contract este ca părțile să îşi restituie prestațiile pe care şi le-au executat deja (reciproc). Restituirea se face după dreptul comun (art. 1635-1649 N.C.C.), iar aici nu este locul decât pentru unele nuanțări. Astfel, restituirea se face în natură, iar dacă nu este posibil, se va executa prin echivalent. Dacă este de restituit un bun, acesta se va întoarce la fostul proprietar cu tot cu fructele sale de la posesorul de rea-credință, iar rambursarea cheltuielilor cu bunul se face tot după cum cel care le-a avansat a fost de bună sau de rea-credință.

Desființarea şi restituirea prestațiilor deja executate s-ar putea să intereseze şi pe alții decât părțile contractului lovit de rezoluțiune. *Față de avânzii-cauza*, importanța practică a rezoluțiunii e oglindită în special de situația când cel care a dobândit un bun – în temeiul actului rezolvit, l-a înstrăinat apoi mai departe, iar acum trebuie cunoscută soarta bunului ajuns la un subdobânditor. În principiu, efectele desființării se produc față de toți, iar orice act subsecvent, care se bizuia pe un contract rezolvit, va fi şi el lipsit de vigoare juridică. Este ceea ce se exprimă prin dictonul *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. După această logică, subdobânditorul va pierde bunul primit de la autorul al cărui titlu a fost *ex tunc* desființat, dacă nu poate invoca un alt mijloc de dobândire a proprietății decât contractul. Astfel, dobânditorul unui bun mobil îl va putea păstra dacă invocă posesia de bună-credință sau uzucapiunea lui, iar dobânditorul unui imobil se poate apăra

[1] Noul Cod civil nu ne sugerează ce trebuie înțeles prin această sintagmă, dar mai mult ca sigur s-au avut în vedere contractele colective, dar şi actele cu pluralitate de autori. În toate cazurile, expresia folosită nu este bine aleasă, pentru că un contract are întotdeauna doar două părți, indiferent de numărul persoanelor care le compun, iar unele acte – deşi par contracte, sunt unilaterale cu autori multipli, pe care noi le-am numit acte statutare, v. P. Vasilescu, *Relativitatea, op.cit.,* p. 159.

de efectele distructive ale rezoluțiunii dacă invocă cu succes uzucapiunea şi regulile de CF (art. 1648 N.C.C.).

4. Reducerea prestațiilor (art. 1551 N.C.C.)

Sub imperiul vechiului Cod civil, când se accepta ideea că rezoluțiunea ar putea fi şi doar parțială, se vorbea despre reducerea[1] prestațiilor contractuale. Din acest unghi, un prim sens al reducerii prestațiilor ar fi tocmai rezoluțiunea (rezilierea) parțială. Apoi, există situații pentru care noul Cod civil, precum vechiul Cod civil, a prevăzut ca mijloc specific *reducțiunea* liberalităților excesive, instrument ce ține însă de materia succesiunilor. Cert, însă, reducerea[2] prestațiilor nu are nimic în comun cu reducțiunea liberalităților excesive[3]. Aceasta se referă doar la donațiile şi testamentele lui *de cujus*, fiind de aplicat pentru alte motive decât inexecutare lor. Noul Cod civil a reglementat distinct reducerea prestațiilor, impunându-se astfel să îi determinăm exact locul în economia cauzelor de ineficiență a contractului. Aşadar, reducerea prestațiilor ar trebui totuşi distinsă[4] şi de rezoluțiunea parțială, pe care noul Cod civil o aminteşte expres, aşa cum deja am văzut.

Reducerea prestațiilor este un mijloc de diminuare a valorii sau a obiectului prestațiilor contractuale, pe motiv de neexecutare a obligațiilor corelative. Deşi noul Cod civil nu sugerează, firesc ar fi ca reducerea să se aplice unor obligații sinalagmatice, în ipoteza în care una dintre părți solicită diminuarea propriilor prestații de executat, pe cuvânt că celălalt partener nu a plătit decât în parte propriile obligații. Din această cauză, dacă rezoluțiunea poate fi cerută în ipoteza unei inexecutări totale, reducerea ar fi justificată în cazul unei executări parțiale. În al doilea rând, reducțiunea se poate cere şi dacă neîndeplinirea este de mică importanță, atunci când rezoluțiunea nu se justifică, neexistând o neexecutare gravă sau de importanță majoră a contractului. Din acest unghi, reducerea pare un diminutiv[5] al rezoluțiunii, al cărui scop este să salveze de la desființare contractul parțial executat. În fine, după cum există rezoluțiune judiciară şi convențională, şi reducțiunea poate fi cerută instanței[6], caz în care operează *ope judiciis*, ori se poate întemeia pe o clauză specială, când reducțiunea ar putea opera chiar *ope legis*.

Pentru contractele cu executare succesivă (/continuă), rezilierea se poate cere chiar dacă inexecutarea este de mică însemnătate, dar are un „caracter repetat" [art. 1551 alin. (1) N.C.C.]. Reducerea se poate aplica şi acestor contracte, dacă natura concretă a prestației o va permite [*idem* (2)]. Opțiunea, în acest caz, între reziliere şi reducerea prestațiilor, ține de voia creditorului, care va alege calea cea mai avantajoasă, dar efectele amândurora se vor produce doar pe viitor. Pentru

[1] V. Stoica, *op.cit.*, p. 193.
[2] I.F. Popa, *Rezoluțiunea şi rezilierea în noul Cod civil*, RRDP nr. 6/2010, p. 108.
[3] v. art. 1091-1099 N.C.C.
[4] Miza practică a acestei distincții este totuşi foarte redusă.
[5] În acelaşi timp, ea poate apărea ca o cauză de *revizuire* a întinderii prestațiilor, care să o apropie mai degrabă de *impreviziune* (v. *supra*, art. 1271 N.C.C.), dacă debitorul nu e culpabil în neexecutare. Oricum, miza determinării naturii juridice a reducerii prestațiilor e mai mult o chestiune teoretică.
[6] Este un nou mijloc pus la îndemâna instanțelor de a modifica contractul, care întăreşte poziția acestora raportat la actele juridice.

contractele cu executare *uno inctu*, reducerea prestațiilor este mai dificil de aplicat, dar nu imposibil. Astfel, noul Cod civil a reglementat acțiunea estimatorie ca aplicație a reducerii prestațiilor în materie de vindere imobiliară „cu indicarea suprafeței şi a prețului pe unitatea de măsură", când suprafața reală e mai mică decât cea indicată în act, iar vânzătorul are dreptul să ceară „reducerea corespunzătoare a prețului" [art. 1743 alin. (1)]. Şi în acest caz subzistă dreptul vânzătorului de a alege rezoluțiunea vinderii, dar ea este circumstanțiată, existând doar dacă terenul „nu mai poate fi folosit în scopul pentru care a fost cumpărat" (*idem*). Efectele reducțiunii, deşi privesc un contract cu executare dintr-o dată, se vor produce tot pe viitor.

Bizar, noul Cod civil pare să lege cauzal obținerea de daune-interese de imposibilitatea reducerii prestațiilor contractuale [art. 1551 alin. (3)]. Generic, reducerea prestațiilor poate fi obținută indiferent de cauza concretă a neîndeplinirii obligațiilor corelative, indiferent dacă debitorul este sau nu vinovat de neexecutarea acestora. Daunele-interese nu pot fi însă obținute decât dacă se reține o culpă a debitorului în neîndeplinirea obligațiilor sale (art. 1547). Răspunderea contractuală – fiind o instituție distinctă, cu condiții şi efecte proprii, nu depinde şi nu poate fi anexată (principial) de reducerea prestațiilor. Prin urmare, trebuie să înțelegem că nu se va angaja răspunderea debitorului vinovat de neexecutare doar pe motivul că reducerea prestațiilor nu poate avea loc. Soluția va putea fi acum rezoluțiunea totală şi acordarea de despăgubiri, dacă creditorul nu e interesat de executarea silită a obligațiilor.

În concluzie, reducerea prestațiilor se prezintă ca un instrument juridic de salvare a unui contract de la desființare, aplicabil firesc raporturilor sinalagmatice, cu efectul diminuării cantitative a prestațiilor de executat pe viitor. Reducerea nu este o specie de rezoluțiune şi nici nu o înlocuieşte, ci se prezintă ca o opțiune pe care creditorul o va îmbrățişa, dacă o consideră opurtună şi e posibilă după natura prestațiilor.

Drept tranzitoriu. Reducerea prestațiilor se poate cere şi obține şi pentru contractele încheiate sub vechiul Cod civil, a căror efecte se execută şi sub imperiul noului Cod civil. Aceasta, pentru că reducerea nu vizează sursa obligațiilor, pe care de altfel nici nu o modifică, ci doar modalitatea de îndeplinire a obligațiilor, care cade sub incidența legii în vigoare la momentul plății. Acelaşi raționament se poate aplica şi pentru rezoluțiune (/reziliere), precum şi pentru excepția *non adimpleti contractus*.

5. Răspunderea civilă contractuală

5.1. Delimitări

Neîndeplinirea obligațiilor voluntare[1] este o cauză – tipică şi unică, de angajare a răspunderii contractuale[2]. Efectul specific al acestei răspunderi este generarea unei obligații pecuniare ce îmbracă forma daunelor-interese, pe care debitorul le datorează creditorului cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin neexe-

[1] Pentru a sublinia originea lor convențională, se poate folosi această expresie ca sinonimă pentru *obligațiile contractuale*.

[2] L. Pop, *Tablou general al răspunderii civile în textele noului Cod civil*, RRDP nr. 1/2010, p. 203; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 135; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, Ed. LGDJ, Paris-2008, p. 395.

cutarea contractului. Deoarece *daunele-interese* sunt întotdeauna sume de bani, exprimând simultan atât despăgubirile, cât şi echivalentul bănesc al obligațiilor contractuale neexecutate (în cadrul procedurii de executare forțată prin echivalent a contractului), s-a pus problema elucidării raportului dintre răspunderea contractuală şi executarea prin echivalent.

Tradițional, se pune semnul egalității între răspunderea contractuală şi executarea prin echivalent, cu consecința că daunele-interese nu reprezintă decât o evaluare pecuniară a obligațiilor contractuale neplătite de debitor. Afirmația cuprinde o negare implicită chiar a categoriei de răspundere contractuală[1], punându-se accentul pe executarea contractului prin echivalent şi pe eventualele remedii pe care o asemenea situație poate să le sugereze. Inutil ar fi să se mai discute, deci, despre răspunderea contractuală, întrucât ceea ce interesează nu este vina debitorului, ci determinarea unei diferențe pecuniare între rezultatul promis (obligația inițial asumată) şi rezultatul efectiv la care s-a ajuns, ca efect al neîndeplinirii (totale sau parțiale a) obligației asumate. Dacă o asemenea diferență există, ea ar fi suficientă pentru a condamna debitorul rău-platnic la daune-interese. În consecință, s-a propus înlocuirea noțiunii de reparație – datorată de debitor, cu aceea de executare a contractului prin echivalent, una forțată şi contencioasă, excluzându-se ideea de răspundere, ce nu subzistă în lipsa categoriei de reparație.

Miza practică a disputei constă în determinarea cât mai exactă a condițiilor în care debitorul va putea fi ținut la plata de daune-interese, în situația în care el nu execută de bună voie obligațiile pe care şi le-a asumat prin încheierea contractului. Astfel, dacă se consideră că daunele-interese sunt despăgubirile datorate ca efect al angajării răspunderii pentru neexecutarea contractului, creditorul va trebui să dovedească că sunt întrunite toate elementele răspunderii civile. Dacă ar fi vorba doar despre executarea prin echivalent, creditorul va trebui să facă numai o prețuire în bani a obligației neîndeplinite, problemele esențiale fiind legate de stabilirea cuantumul daunelor-interese, totul reducându-se la o executare silită prin echivalent. Controversa a putut fi alimentată, dincolo de faptul că uneori nu e vorba decât de o manipulare a termenilor şi categoriilor juridice, şi de textele vechiului Cod civil. Acest corpus normativ nu reglementa expres răspunderea contractuală, ci conținea dispoziții care pot fi interpretate inclusiv în sensul că răspunderea contractuală ar fi cadrul acordării daunelor-interese, ori că cele din urmă nu sunt decât forma bănească, un echivalent, deci, al obligației neexecutate de debitor la scadență.

Astfel, vechiul Cod civil, consacrând expres dreptul creditorului la „a dobândi îndeplinirea exactă a obligației" contractuale (art. 1073)[2], a reglementat obținerea daunelor-interese[3] într-un capitol dedicat efectelor obligațiilor, fără nicio precizare privind sursa lor. Din economia textelor vechiului Cod civil, era însă evident că

---

[1] L. Leturmy, *La responsabilité delictuelle du contractant*, RTDciv.-1999, p. 840; Ph. Remy, *La responsabilité civile: histoire d'un faux concept*, RTDciv.-1997, p. 324; D. Tallon, *L'inexécution du contrat: pour une autre présentation*, RTDciv.-1994, p. 226; Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité* cf. M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 657. Dar distincția ar fost făcută prima oară de Ph. Le Tourneau (Droit de la responsabilité ediția din 1981) cf.M. Fabre-Magnan, *op.cit.*, p. 657

[2] Textul nu avea corespondent în C. civ. fr.

[3] Denumite fie astfel (art. 1082-1088), fie *dezdăunări* (art. 1076), fie *despăgubiri* (art. 1078), fie chiar *daune* (art. 1081).

art. 1073-1090 se referă (şi) la contracte, mai exact la executarea obligațiilor în cazul în care debitorul nu face plata voluntar. Din acest unghi, era îndreptățit să se conchidă că executarea forțată prin echivalent a obligațiilor contractuale se face prin angajarea răspunderii contractuale, deşi această sintagmă nu era consacrată *ad litteram* de vechiul Cod civil. Mai apoi, aceleaşi texte ale vechiului Cod civil permiteau şi concluzia că evaluarea prin echivalent bănesc a obligațiilor ar fi o chestiune ce poate fi detaşată de răspunderea contractuală, detaşarea fiind posibilă când obligațiile nu ar fi de origine contractuală, iar neîndeplinirea obligațiilor ar impune echivalarea lor bănească.

Se întâmplă astfel, de pildă, cu o obligație de reparație în natură, izvorâtă dintr-un delict civil, constatată judiciar, dar care nu e executată voluntar de debitorul reparației. Într-o asemenea ipoteză, creditorul va putea cere convertirea obligației reparației în echivalent pecuniar, iar regulile aplicabile vor fi tot cele prescrise de vechiul Cod civil la capitolul dedicat evaluării daunelor-interese. În fond, vechiul Cod civil privea cu indiferență sursa obligației de executat, iar executarea în echivalent bănesc – atunci când era forțată, se supunea aceloraşi reguli indiferent dacă obligația neîndeplinită era sau nu de origine contractuală. Vechiul Cod civil a cultivat un echivoc normativ: la două situații diferite – răspunderea şi executarea prin echivalent, urmau să se aplice aceleaşi reguli. Echivocul avea totuşi o explicație, dată de numitorul comun al celor două situații: neexecutarea voluntară în natură a unei obligații civile. Fără ca echivocul reglementării să fie disipat întrutotul, noul Cod civil a introdus însă unele nuanțe şi detalieri față de vechiul Cod civil.

Astfel, noul Cod civil consacră *expressis verbis* existența a două tipuri de răspundere civilă: una delictuală (art. 1349) şi cealaltă contractuală (art. 1350). Noul Cod civil subliniază că creditorul „are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă şi la timp a obligației" [art. 1516 alin. (1)], iar debitorul „răspunde personal de îndeplinirea obligațiilor sale" [art. 1518 alin. (1)], iar atunci când persoana debitorului, „fără justificare, nu îşi îndeplineşte această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți şi este obligată să repare acest prejudiciu" [art. 1350 alin. (2)]. În al doilea rând, noul Cod civil reglementează executarea prin echivalent a obligațiilor ca şi cum întotdeauna ar fi vorba despre obligații voluntare neîndeplinite. Noul Cod civil combină astfel reguli ce cuprind criteriile de evaluare a daunelor-interese cu cele care prevăd condițiile speciale ce trebuie întrunite pentru a se putea angaja răspunderea debitorului contractual rău-platnic.

Apoi, noul Cod civil reglementează răspunderea contractuală în două părți distincte ale sale. Prima, sub umbrela capitolului dedicat *răspunderii civile* (art. 1349-1395), care conține unele elemente comune şi răspunderii contractuale, deşi majoritatea regulilor se referă la răspunderea delictuală. A doua parte normativă, ascunsă sub titlul capitolului dedicat *executării silite a obligațiilor* (art. 1516-1548), cuprinde elementele speciale, dedicate doar răspunderii contractuale, ce permit deosebirea acesteia de răspunderea delictuală. Noul Cod civil practică aceeaşi asociere de norme, specifică şi vechiul Cod civil, ce făcea să pară că executarea unui contract ar fi o problemă ce ține de răspunderea contractuală. Din acest unghi, va trebui să distingem doar între executarea silită a obligațiilor şi răspunde-

rea contractuală, ultima folosindu-se şi de regulile primei, când se urmăreşte stabilirea unui echivalent pecuniar pentru datoriile contractuale neîndeplinite.

Răspundere delictuală vs. *răspundere contractuală*. Care ar fi raportul dintre cele două? Înainte de toate, este de observat că noul Cod civil face din ultima o aplicație specială a primei. Genul e răspunderea delictuală, iar când faptul ilicit constă în neîndeplinirea unei obligații voluntare se va putea vorbi despre răspunderea contractuală. În fond, adjectivizarea răspunderii civile vrea să sublinieze sursa prejudiciului: un fapt juridic civil care fie are, fie nu are nicio legătură cu executarea unei obligații convenționale preexistente. Iar în loc de concluzie, se poate nota că în noul Cod civil „răspunderea civilă în esența sa este unică, adică alcătuieşte o singură instituție juridică, şi neunitară sub aspectul regimului său juridic, în sensul că se manifestă în două forme: una delictuală, de drept comun, şi alta contractuală, specială şi derogatorie”[1]. Dacă delictul civil constă în neîndeplinirea unei obligații *ex contractu*, regulile speciale ale răspunderii contractuale se vor aplica, iar „niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile” [art. 1350 alin. (2)]. Şi avem deja un prim răspuns, dat chiar *de lege lata*, la chestiunea ridicată – a relației dintre cele două răspunderi, problemă transfigurată şi sub denumirea cumulului răspunderii civile.

5.2. Non-cumulul răspunderilor civile

Dacă se acceptă că există un drept comun al răspunderii, dar şi reguli speciale, ce definesc răspunderea contractuală, echilibrul dintre ele este reglat de regula non-cumulului. Această regulă împiedică să se invoce răspunderea delictuală dacă sunt întrunite condițiile răspunderii contractuale. Este logica lui „ori, ori”, care implică mai multe consecințe. Prima este sugerată chiar de folosirea cuvântului *cumul*. Astfel, victima inexecutării contractului nu poate adiționa două despăgubiri distincte doar prin invocarea succesivă a unui tip de răspundere, pentru ca mai apoi să o invoce şi pe cealaltă. Nu se pot aduna deci dezdăunările, pentru că răspunderea nu este un mijloc de înavuțire, ci unul de reparație, care e conceput pentru a evita o însărăcire ilegitimă a victimei. A doua consecință este exprimată prin aceea că victima unui prejudiciu nu poate alege între a invoca angajarea fie a răspunderii delictuale, fie a celei contractuale. Dacă condițiile celei din urmă sunt îndeplinite, victima va trebui să urmeze doar calea deschisă de o acțiune în responsabilitate contractuală, cam după regula *specialia generalibus derogant*. În al treilea rând, victima nu poate să combine regulile de la cele două specii de răspundere, obținând un fel de *mitior lex* convenabil sieşi, ci trebuie să respecte strict condițiile răspunderii pe care o poate invoca.

Dacă sub vechiul Cod civil regula non-cumulului nu era consacrată legal, fiind însă acceptată, noul Cod civil o prevede expres, chiar dacă într-o formulă eliptică. Astfel, „niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”, dacă prin

[1] L. Pop, *Tablou, op.cit.*, p. 155; A. Tamba, *Considerații privind cele două forme ale răspunderii civile* (…) (I) şi (II), în Pandectele Române nr. 2/2009 şi 3/2009.

lege nu se prevede altfel [art. 1350 alin. (3)]. Cu alte cuvinte, regula non-cumulului este una de ordine publică, de la care se poate deroga doar în situațiile prevăzute expres de lege, situații care țin îndeobşte de reglementarea contractelor speciale. Textul noului Cod civil nu poate fi înțeles în sensul că părțile nu pot să prevadă reguli convenționale aplicabile în caz de angajare a răspunderii contractuale – ceea ce se întâmplă cu clauzele relative la răspundere, ci doar că contractanții nu pot alege o altă formă de răspundere decât cea contractuală dacă fapta ilicită constă în neexecutare convenției. În consecință, o clauză prin care se derogă de la regula non-cumulului, părțile căzând de acord că între ele se vor aplica normele răspunderii delictuale, asimilând inexecutarea contractului cu un delict civil, este nulă şi fără niciun efect.

Notând încă odată ideea noului Cod civil că derogarea de la regula non-cumulului este de competența legii, ar trebui să ne întrebăm dacă nu s-ar putea totuşi degaja doar pe cale de interpretare existența unor excepții de la regulă. Iar ce interesează acum nu este un raționament de speță, ci fixarea unui principiu. Singura eventuală derogare de la non-cumulul răspunderii asupra căreia vrem să insistăm aici ar fi reprezentată de situația în care inexecutarea contractului este în acelaşi timp şi un delict civil. De principiu, în această ipoteză s-ar putea admite opțiunea debitorului-victimă între cele două forme de răspundere, cu atât mai mult cu cât cea delictuală nu i-ar fi defavorabilă. Cel mai potrivit exemplu de dat ar fi nerespectarea obligației contractuale privind siguranța personală[1], aceasta vizând asigurarea vieții, sănătății şi integrității persoanei. Raportat la o asemenea obligație, orice clauză de exonerare este ineficientă [art. 1355 alin. (3) N.C.C.], după cum natura ei de îndatorire şi legală poate fi desprinsă din art. 64 N.C.C. Prin urmare, respectul datorat vieții ar trebui să premeargă respectului cuvântului dat şi forței obligatorii a contractului, cu efectul admiterii răspunderii delictuale.

Apoi, odată luată calea răspunderii contractuale, victima este ținută să respecte şi regulile speciale aplicabile tipului de convenție a cărui neexecutare l-a îndreptățit să invoce răspunderea contractuală. Noul Cod civil reglementează răspunderea contractuală în principiu, dar îi şi face aplicații la diferite contracte speciale. Din acest unghi, există un drept comun al răspunderii contractuale – cel care interesează aici, dar şi reguli legale speciale ale acestui tip de răspundere, prevăzute distinct pentru anumite specii de contract. De pildă, pentru contractul de transport, noul Cod civil reglementează[2] răspunderea specială a transportatorului de bunuri şi persoane, prin derogare de la dreptul comun al răspunderii contractuale. Prin urmare, regulile generale ale răspunderii contractuale se vor aplica *de plano* la contractele nenumite, iar la cele numite şi reglementate distinct, doar în măsura în care norma specială lipseşte sau nu derogă de la dreptul comun al răspunderii contractuale.

---

[1] Numită şi obligația de securitate, v. J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 138; I.F. Popa, *Obligația de securitate, mijloc de protecție a consumatorului*, în Dreptul nr. 3/2003, p. 72.

[2] v. art. 1959, 1984-1955, 2004-2008 N.C.C. Există şi alte acte normative care reglementează derogatoriu de la dreptul comun al noului Cod civil răspunderea contractuală, de pildă, răspunderea în temeiul contractului individual de muncă, v. art. 253-259 C. muncii.

Rațiunea răspunderii contractuale poate fi căutată în diferitele condiții pe care acesta le îndeplineşte, dacă am agrea un raționament retrospectiv. Când ne referim însă la temeiul contractului – *pacta sunt servanda* – şi invocăm ideea de sursă de nome private a acestuia, putem ajunge la o evidență ascunsă printre amănunte. Răspunderea contractuală se întemeiază pe contract, pe forța obligatorie a acestuia, ca specie de izvor concret de obligații civile, de norme private. Răspunderea contractuală este gardianul de ultimă instanță, dar şi cel mai energic, al principiului obligativității contractului, care nu lasă nesancționată inexecutarea obligațiilor generate de acesta ori încălcarea normelor pe care actul le-a generat. Din acest unghi, se poate mai bine înțelege de ce doar debitorul vinovat poate fi sancționat pentru că nu îşi execută obligațiile, adică nu îşi ține cuvântul dat celuilalt contractant. La fel de bine se poate observa şi că răspunderea contractuală nu intervine numai la momentul ineficienței contractului, ca supliment – să spunem al rezoluțiunii. În această situație, contractul este desființat pentru inexecutare, dar debitorul plăteşte daune-interese pentru pagubele produse contractantului său prin sfidarea conținutului obligațional şi normativ al contractului. Aceste daune-interese nu sunt echivalentul obligațiilor inexecutate, ci echivalentul prejudiciului cauzat de ruperea contractului.

Angajarea răspunderii contractuale se poate imagina şi fără desființarea contractului. În principiu, executarea silită a obligațiilor generate de un contract valid poate fi însoțită de angajarea răspunderii debitorului rău-platnic. Dacă executarea silită se face în natură, despăgubirile se vor adăuga la aceasta şi vor acoperi în special beneficiul nerealizat, răspunderea contractuală făcând pe ansamblu mai oneroasă prestația totală a debitorului. Pentru creanțele pecuniare, executarea lor silită va cumula automat şi dobânzile, ilustrând funcția sancționatorie a răspunderii contractuale. Dacă executarea obligației se va face în echivalent bănesc, creditorul va strânge – cu titluri diferite, două sume de bani. Una este primită ca echivalent pecuniar al obligației neexecutate în natură, iar cealaltă concretizează despăgubirile pentru prejudiciul pe care inexecutarea i l-a provocat. Funcția reparatorie[1] a răspunderii contractuale e prezentă şi acum, scoțând în evidență distincția care trebuie practicată între evaluarea în bani a unei obligații şi daunele-interese – stabilite tot bani, evident, dar care se justifică în chip de reparație a prejudiciului pricinuit de lipsa plății la scadență. Funcția de reparație a despăgubirilor acordate ca efect al admiterii acțiunii în răspundere contractuală nu poate să se producă decât dacă există un prejudiciu, iar acesta este consecința neîndeplinirii obligațiilor convenționale. Prin urmare, o neexecutare chiar culpabilă a unor obligații contractuale, care nu e însoțită de o daună diferită de neexecutare, nu va justifica angajarea răspunderii contractuale.

5.3. Specii de răspundere contractuală

Dacă răspunderea delictuală există efectiv – iar nu la nivel principial, prin speciile sale concrete, se poate întreba dacă şi răspunderea contractuală ar cunoaşte mai multe subcategorii şi dacă da, care ar fi raportul dintre acestea. În regulă

[1] v. art. 1531 N.C.C.

generală, răspunderea contractuală este una subiectivă, angajată pentru fapta proprie. Astfel, debitorul este ținut să îndeplinească personal obligațiile convenționale pe care le-a asumat [art. 1518 alin. (2) N.C.C.], iar răspunderea sa se va angaja doar dacă în mod vinovat s-a cauzat un prejudiciu creditorului său, prin neexecutarea acestor obligații (art. 1549 N.C.C.). Răspunderea delictuală subiectivă pentru fapta proprie este reglementată alături de alte tipuri de răspundere, printre care se numără şi răspunderea indirectă (*e.g.* pentru fapta altuia sau a lucrului). Însă normele răspunderii indirecte nu pot fi extinse şi aplicate automat la răspunderea contractuală, deoarece s-ar contraveni principiului non-cumulului răspunderilor civile. Prin urmare, se poate admite existența răspunderii contractuale pentru fapta altuia sau a lucrului doar în ipoteza în care o asemenea răspundere ar fi expres reglementată legal.

Noul Cod civil prevede *expressis verbis* răspunderea „pentru fapta terților" (art. 1519), care ar putea fi considerată o răspundere contractuală indirectă sau pentru fapta altuia, după jargonul răspunderii delictuale. Acest tip de răspundere se poate angaja doar dacă debitorul nu execută el personal obligațiile, ci „se foloseşte pentru executarea obligațiilor contractuale" de o altă persoană (*idem*). Situația pare asemănătoare cu aceea a răspunderii comitenților pentru faptele prepuşilor, iar întrebarea ar fi cum se pot delimita cele două tipuri de răspundere. În materie delictuală, fapta ilicită a prepusului trebuie să producă o daună unui terț, complet străin de raporturile juridice prestabilite între comitent şi prepus. În timp ce la răspunderea contractuală pentru fapta altuia, dauna este produsă unui contractant prin neîndeplinirea unei obligații la care era ținut debitorul său, care şi-a substituit o altă persoană în executarea acestei obligații. De unde, prepusul nu va răspunde contractual față de terțul-victimă a faptului ilicit. Relația de excludere ar trebui să fie absolută: când există raport de prepuşenie şi dauna se cauzează unui terț de acest raport, nu se poate angaja decât răspunderea delictuală a comitentului pentru fapta prepusului.

Răspunderea contractuală indirectă presupune ca debitorul să îşi substituie o altă persoană în îndeplinirea obligațiilor pe care primul le-a asumat față de creditor. De unde, acest tip de răspundere ar fi cu circuit juridic închis, circuit format din cel puțin două convenții. Una încheiată între creditor şi debitor, cealaltă fiind chiar contractul al cărui scop este executarea[1] primei convenții, care a fost încheiată între debitor şi o altă persoană, denumită *terț* de noul Cod civil. Contractul de subantrepriză exemplifică poate cel mai bine situația: în raporturile cu beneficiarul lucrării (creditorul), antreprenorul (debitorul) va „răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă" [art. 1852 alin. (2) N.C.C.]. Subantreprenorul ar fi terțul, după termenii noului Cod civil, adică persoana străină de contractul de antrepriză, acest terț este însă unul specific şi definitoriu pentru raporturile de răspundere contractuală, iar nu orice persoană (*penitus extranei*). Se

[1] Când sunt prevăzute expres, şi sub-contractările pot da naştere la asemenea circuite juridice, în care să se justifice răspundere indirectă a debitorului, v. pentru sub-locațiune art. 1822 alin. (2) N.C.C., pentru substituirea mandatarului art. 2023 alin. (5) N.C.C., pentru subdepozit art. 2113 N.C.C.; la fel pentru contractele succesive încheiate pentru executarea aceleaşi prestații, cum ar fi cel de transport de bunuri (art. 1999 N.C.C.).

poate observa că răspunderea contractuală a debitorului se angajează pentru neîndeplinirea unei obligații convenționale preexistente, iar delictul civil are consecința lipsirii creditorului de prestația pe care debitorul i-o datora. În plus, se mai poate nota că funcția răspunderii contractuale indirecte este tocmai de a întări forța obligatorie a contractului, debitorul neputându-se deroba, prin indicarea terțului ca fiind responsabil pentru neexecutarea contractul încheiat între el şi creditor.

Temeiul concret al răspunderii contractuale indirecte nu se poate determina decât prin analiza fiecărui caz special în care se poate decela o asemenea răspundere, analogiile cu răspunderea comitentului fiind din nou de evitat. Dar generic, se poate reține că forța obligatorie a contractului şi obligația asumată personal de debitorul rău-platnic vor constitui întotdeauna reperul pentru fundamentul general al oricărui caz de răspundere contractuală indirectă. Apoi, creditorul-victimă trebuie să fie de bună-credință şi să nu fie de conivență cu terțul vinovat de neexecutare. Buna-credință a creditorului subzistă doar atâta timp cât el nu cunoaşte sau nu putea să cunoască[1] că terțul se abate de la conduita cerută de executarea obligațiilor încredințate lui de debitor. Aparența salvează buna-credință a creditorului, care poate avea astfel acțiune în răspundere contractuală în contra debitorului său. De aceea, clientul unei societăți de asigurare, care a cunoscut că agentul de asigurări îşi depăşeşte atribuțiile la momentul încheierii contractului, nu poate să angajeze răspunderea societății pentru neîndeplinirea clauzelor contractului de asigurare, care au rezultat din înțelegerea ilicită dintre agent şi asigurat.

În loc de concluzie, se poate spune că noul Cod civil consacră răspunderea contractuală pentru altul, ceea ce vechiul Cod civil nu făcea, iar aplicarea ei *de lege lata* ține de executarea cu ajutorul unei alte persoane a obligației la care debitorul era contractual ținut. Art. 1519 N.C.C. este de strictă interpretare şi derogă de la răspunderea pentru fapta proprie a debitorului, el aplicându-se doar dacă terțul – pentru care răspunde debitorul, l-a substituit pe cel din urmă în *executarea* unei obligații contractuale. Restul condițiilor de îndeplinit fiind cele de la răspunderea contractuală pentru fapta proprie.

Dar răspundere contractuală pentru lucruri poate exista? Nu este vorba să analizăm aici răspunderea delictuală pentru lucruri[2], nici cazurile complet excentrice acesteia[3]. Noul Cod civil nu reglementează ipoteza răspunderii contractuale pentru lucruri, iar aplicarea regulii non-cumulului trebuie să ne conducă spre un răspuns negativ. Soluția negativă, deşi logică şi impusă de regula non-cumulului, ar putea fi inechitabilă sau cel puțin ar produce efecte ciudate. Încă de mult[4] s-a

[1] Noul Cod civil consacră raționamentul la răspunderea comitentului [art. 1373 alin. (3)], dar regula non-cumulului ne împiedică să facem direct aplicarea acestui text de lege în materia răspunderii contractuale, unde de fapt îi era locul. Explicația dată textului nu am întemeiat-o, la răspunderea comitentului, pe ideea de aparență, deşi buna-credință e oricum în subtext, deoarece aparența e structural şi funcțional legată de acte, iar nu fapte juridice.

[2] V. *infra* Răspunderea civilă delictuală. Specii de răspundere delictuală. Răspunderea pentru lucruri.

[3] v. Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte, republicată M. Of. nr. 313 din 22.04.2008; I. Bălan, *Răspunderea civilă pentru produsele cu defecte în reglementarea Legea nr. 240/2004*, în Dreptul nr. 12/2004; M. Jozon, *Răspunderea civilă pentru produsele defectuoase în UE*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.

[4] P. Esmein, *La chute dans l'escalier*, JCP I.1321/1956 cf.G. Viney, *op.cit.* p. 648.

remarcat că o simplă căzătură pe o scară interioară a unei clădiri ar atrage fie răspunderea delictuală – dacă ghinionistul e un străin, fie răspunderea contractuală – dacă cel ce s-a rostogolit e chiriaşul proprietarului imobilului. Întinderea reparației datorată de acesta ar depinde nu atât de fapta pentru care ar fi ținut să răspundă, ci de circumstanțierea subiectivă a speței: calitatea victimei. Dar *de lege lata* nu se pot desprinde reguli generale pe care să le grupăm într-o răspundere contractuală pentru fapta lucrului, această specie de răspundere fiind străină de litera noului Cod civil. Cu toate acestea, dacă vom împărtăşi ideea înfățişată mai sus, ar trebui să recunoaştem victimei-chiriaş un drept de opțiune între cele două forme de răspundere civilă, când lezată ar fi obligația privind siguranța personală a victimei.

5.4. Condițiile angajării răspunderii contractuale

Orice discuție despre răspunderea contractuală pleacă de la premisa că există un contract valid încheiat, care însă nu este executat din vina debitorului. Dacă în speță este un act juridic unilateral sau o figură juridică ce nu poate fi subsumată categoriei de contract, singura răspundere ce se poate angaja este cea delictuală. Astfel, în cazul retragerii intempestive a ofertei, răspunderea va fi de natură delictuală. Dacă oferta de a contracta a fost retrasă după acceptarea sa, adică după momentul încheierii convenției, răspunderea ofertantului va fi contractuală, punându-se problema executării contractului deja încheiat. În faza precontractuală, răspunderea va fi delictuală, dacă cei aflați în negocieri nu au încheiat nici un acord privind tratativele lor juridice. În schimb, nerespectarea unui asemenea acord va conduce la angajarea răspunderii lor contractuale. Exercițiul abuziv al clauzelor de revocare sau de rezoluțiune unilaterale a unei convenții valide va atrage tot răspunderea contractuală. Dacă în schimb, se revocă o promisiune publică de recompensă răspunderea promitentului va fi de drept comun, adică delictuală (art. 1329 N.C.C.). Şi pentru unele cvasi-instituții, cărora noul Cod civil a vrut să le confere un conținut juridic, dar care nu sunt totuşi contracte, se va angaja tot răspunderea delictuală; şi ne referim la ruperea abuzivă a logodnei (art. 269 N.C.C.). În fine, pentru cvasi-contracte – adică pentru faptele juridice licite, reparațiile şi restituirile datorate ascultă de reguli proprii, care sunt diferite în principiu atât de cele ale răspunderii contractuale, cât şi de normele răspunderii delictuale.

Al doilea aspect de subliniat este că, de principiu, răspunderea contractuală nu se angajează decât între părțile contractului. Inexecutarea contractului este cauza eficientă a declanşării mecanismului de răspundere contractuală, iar aceasta nu se poate întâmpla decât între cei care au încheiat contractul sau persoanele care le succed în drepturi ori între părțile survenite ale actului neexecutat. Din punctul de vedere al angajării răspunderii contractuale, este indiferent dacă neîndeplinirea obligațiilor justifică desființarea convenției sau creditorul pretinde doar executarea silită a obligațiilor pe care fără justificare debitorul nu le-a plătit.

În fine, fiind o specie de răspundere, cea contractuală se poate angaja doar dacă sunt întrunite toate elementele comune răspunderii civile, pe care le vom trata

însă într-un capitol distinct[1]. Aici vom insista doar asupra specificului elementelor necesare angajării răspunderii contractuale, evidențiindu-i astfel şi profilul distinct. Prin urmare, dacă există un contract valid, (1) faptul ilicit al inexecutării (2) vinovate a acestuia obligă pe debitorul rău-platnic la repararea (3) prejudiciului care este (4) consecința directă şi necesară a neexecutării, creditorul frustrat de executare fiind ținut să dovedească cumulativ aceste elemente.

5.4.1. Faptul ilicit

Faptul ilicit se concretizează, în materia răspunderii contractuale, în neîndeplinirea obligațiilor la care debitorul s-a angajat prin încheierea actului juridic. Din unghiul creditorului – care are dreptul la „îndeplinirea integrală, exactă şi la timp a obligației" [art. 1516 alin. (1) N.C.C.], faptul neexecutării constă tocmai în încălcarea dreptului său de creanță. Deşi în mod esențial ne interesează doar contractele care generează raporturi obligaționale, se poate nota că răspunderea contractuală se angajează şi pentru contractele ce nu sunt izvoare de obligații civile. Din acest unghi, orice neexecutarea a unui contract constituie un fapt ilicit, prin aceea că se contravine normelor private generate de convenție, se sfidează forța obligatorie a contractului. Revenind la obligațiile civile, se poate face distincție între ele după cum acestea sunt de a face sau de a da, iar conținutul concret al prestației imprimă un anumit specific şi neîndeplinirii lor.

Astfel, pentru obligațiile de a face (*facere*), debitorul se abține de la a îndeplini prestația la care s-a angajat ori o execută necorespunzător sau cu întârziere. Pentru asemenea obligații de rezultat, creditorul trebuie să facă dovada că nu s-a produs efectul promis de debitor; însă pentru obligațiile de mijloace, creditorul e ținut să facă dovada că datornicul nu s-a străduit suficient ca să ajungă la rezultatul promis, luându-se în considerare diferite criterii prescrise de noul Cod civil (cf. art. 1481). În toate cazurile, debitorul e ținut personal să îşi îndeplinească datoriile (art. 1518 N.C.C.), depunând diligența de care dă dovadă un bun proprietar (art. 1480 N.C.C.). Pentru obligațiile de a nu face (*non facere*), creditorul e ținut să dovedească rezultatul acțiunii debitorului de la care acesta trebuia să se abțină, fiind imposibil de dovedit în sine lipsa de abstențiune, ci doar consecințele acesteia. Pentru obligațiile de a da (*dare*), oricât de abstractă ar fi considerată executarea lor, se va ține seama de natura bunului. Astfel, dacă bunul e imobil şi supus înscrierii în CF, creditorul obligației de transfer va fi ținut să probeze că debitorul nu a consimțit[2] la actul translativ (ori constitutiv) de drepturi tabulare, pe care l-a convenit anterior cu debitorul. Dacă bunul e mobil şi nesupus la vreo formalitate (de publicitate ori administrativă), creditorul va putea reclama doar punerea în posesie, întrucât obligația *dare* s-a înfăptuit *solo consensus* (art. 1273 N.C.C.).

[1] V. *infra* Răspunderea civilă delictuală.
[2] v. art. 896 N.C.C.

5.4.2. Vinovăția

Neîndeplinirea obligației voluntare trebuie să fie culpabilă, adică să poată fi reproşată debitorului, acesta neavând nicio justificare a inexecutării sale. Răspunderea contractuală rămâne – din acest unghi, una subiectivă, care se întemeiază pe vinovăția debitorului, chiar dacă aceasta este prezumată legal. Astfel, art. 1548 N.C.C. dispune: „culpa debitorului unei obligații contractuale se prezumă prin simplul fapt al neexecutării". Efectul practic este că creditorul nu este ținut să facă proba vinovăției, iar debitorul, dacă susține că nu este vinovat, trebuie să o dovedească; proba fiind liberă. Regula prezumției de culpă se aplică doar obligațiilor de rezultat, creditorul unei obligații de mijloace este – în schimb, ținut să dovedească că rezultatul promis nu a fost obținut din cauza lipsei de diligență a debitorului său. De observat că noul Cod civil vorbeşte atât despre culpă (/intenție), cât şi despre neexecutarea „fără justificare" a obligației[1], iar art. 1530 pare să creeze o alternativă între cele două, cu efectul că oricare dintre ele duce la angajarea răspunderii debitorului. Expresia *fără justificare* nu poate fi înțeleasă decât tot raportat la vinovăție, însă doar în mod implicit, întrucât în lipsa vinei nu se poate vorbi despre răspundere contractuală.

În principiu, contează vinovăția debitorului, iar nu vreo formă specială a ei. Precum la răspunderea delictuală, vina este doar un element structural al răspunderii, fără să aibă însă importanță dacă debitorul a lucrat cu intenție sau doar a fost în culpă (art. 1547 N.C.C.). Deci, o *culpa levis* este suficientă pentru a angaja răspunderea debitorului, aceasta dacă legea specială nu dispune altfel. Pentru a îşi dovedi inocența, cu efect exonerator pentru el, debitorul va trebui să procedeze ca în materia răspunderii delictuale. În fine, reglementând lapidar răspunderea contractuală pentru fapta altuia, noul Cod civil nu face nicio aluzie despre caracterul subiectiv al acestei forme de răspundere. Totuşi, se poate reține că şi această răspundere indirectă este tot subiectivă, iar prezumția de culpă trebuie aplicată şi în cazul în care debitorul e tras la răspundere pentru fapta celui pe care şi l-a substituit în executarea contractului.

5.4.3. Prejudiciul şi evaluarea sa

Răspundere fără daună nu există, şi, prin urmare, creditorul e ținut să facă dovada că inexecutarea contractului i-a pricinuit o pagubă. Chiar dacă inexecutarea contractului este considerată fapta ilicită specifică, nu trebuie identificat prejudiciul reparabil cu obligația neexecutată (art. 1537 N.C.C.)[2]. Cea din urmă poate fi executată forțat (în natură sau prin echivalent, după caz), iar dauna – distinctă fiind de obligația neîndeplinită, dar cauzată de neexecutare, se cumulează cu execu-

[1] v. art. 1516 alin. (2) şi art. 1530 N.C.C.

[2] Să presupunem că A încheie un contract cu un service pentru a îşi repara autoturismul, iar contravaloarea reparației este de 1000 lei. În ipoteza în care service-ul nu face nicio reparație, iar A contractează aceeaşi lucrare cu un alt service, dar pentru suma de 1200 lei, obligația inexecutată era în valoare de 1000 lei, iar daunele-interese, pe care poate să le pretindă A, sunt de 200 lei. În schimb, dacă cel de-al doilea service practica acelaşi preț cu primul, A nu ar fi avut acțiune în daune, deoarece nu suferea nicio pagubă din neexecutarea primului contract.

tarea silită a obligațiilor contractuale. În ipoteza în care creditorul optează nu pentru executarea silită a debitorului, ci cere rezoluțiunea contractului, el va obține desființarea actului juridic şi despăgubiri, însă numai dacă dovedeşte că neexecutarea i-a cauzat un prejudiciu distinct. De obicei, inexecutarea unui contract produce o pagubă creditorului, dar pot fi însă imaginate şi cazuri în care o asemenea neîndeplinire nu cauzează nicio daună. Astfel, dacă mandatarul trebuia să încheie şi să intabuleze o ipotecă – în numele şi pe seama mandantului său, şi omite sau întârzie să o înscrie în CF, mandatarul nu e pasibil de daune-interese, dacă creditorul ipotecar nu se va folosi de ipotecă sau dacă rangul acesteia îi asigură oricum prioritate la plata integrală a creanței asigurate.

5.4.3.1. Evaluarea legală

Clasic, cea mai însemnată diferență între răspunderea delictuală şi cea contractuală se leagă de prejudiciu, de modul în care acesta poate fi tratat în materie convențională. Modalitatea de măsurare a întinderii prejudiciului, iar uneori chiar şi existența acestuia pot îmbrăca forme specifice la răspunderea contractuală. Astfel, se pot stabili trei modalități complet distincte prin care să se măsoare un prejudiciu contractual concret. Prima se referă la ***evaluarea legală***, când *ex lege* se determină atât existența, cât şi întinderea prejudiciului, aplicabilă obligațiilor pecuniare. În situația acestora, prejudiciul este stabilit automat de lege în caz de neexecutare la scadență, iar cuantumul său este dat de dobânda legală (art. 1535 N.C.C.). Creditorul unei datorii băneşti nu este ținut nici să facă dovada prejudiciului suferit, nici să calculeze valoarea acestuia, totul fiind reglat prin efectul legii. Dobânda legală – înțeleasă ca prejudiciu al neexecutării, e reglementată prin norme dispozitive, iar părțile pot deroga de la ele, fie stabilind o dobândă convențională, fie renunțând complet la un asemenea tip de daune legal prevăzute şi cântărite.

5.4.3.2. Clauza penală

O a doua modalitate de stabilire a existenței şi întinderii prejudiciului este oferită de mecanismele contractului, părțile sale putând să le stabilească convențional. Acordul prin care „părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale” [art. 1538 alin. (1) N.C.C.] se numeşte ***clauză penală***[1]. Deşi din definiția oferită de noul Cod civil se deduce că orice prestație ar putea constitui obiectul unei clauze penale, practic, conținutul ei este pecuniar. Funcția clauzei penale este de stabilire a despăgubirilor în caz de neexecutare a contractului, funcție reparatorie ce operează abia după scadența obligațiilor voluntare. Înainte de scadență, clauza penală are o încărcătură cominatorie, punând o presiune suplimentară pe debitorul ce ar fi tentat să nu îşi execute obligațiile. Cele două funcții permit să se vorbească despre clauza penală ca despre o pedeapsă privată şi de origine convențională. Dacă se pune accentul pe pedeapsa pecuniară, clauza penală ține loc de executarea obligațiilor, înlocuind

[1] < *pœna*, pedeapsă. S. Angheni, *Clauza penală în dreptul civil şi comercial*, Ed. Oscar print, Bucureşti, 2000.

prestația inițială cu una distinctă, în caz de neexecutare a contractului. Dacă clauza penală e privită din unghiul efectului său reparatoriu – remedierea neîndeplinirii obligației asumate, se poate vorbi de evaluarea convențională a daunelor-interese în caz de neexecutare a contractului. Prin urmare, clauza penală are o multitudine de fațete, care îi caracterizează natura juridică, dar genetic ea este întotdeauna o convenție, accesorie contractului a cărui executare vrea să o asigure şi pendente de obligația principală.

Funcțiile clauzei penale permit distincția (relativă) față de alte stipulații prevăzute cu titlu de indemnizare, sumele astfel plătite sunt fie pentru a se permite exercițiul unei clauze de denunțare unilaterală (de dezicere), fie pentru a se asigura exclusivitatea exercițiului unui drept, cum ar fi cazul clauzelor de indisponibilizare. Prin urmare, clauza penală nu se confundă cu arvuna confirmatorie, care are rolul de a întări consimțământul dat pentru executarea unui contract (art. 1544 N.C.C.). Dacă arvuna are însă un caracter penalizator, ea funcționând ca o clauză de dezicere, prin ea se urmăreşte indemnizarea denunțării contractului (art. 1545 N.C.C.), iar nu stabilirea despăgubirilor în caz de neexecutare a acestuia.

Formal, clauza penală este prevăzută într-un contract, fiind – substanțial, accesorie obligațiilor (principale) generate de acesta. Efectul cel mai important al raportului de accesorialitate este că nulitatea obligației pentru care a fost prevăzută clauza penală o lasă şi pe aceasta fără efecte juridice [art. 1540 alin. (1) N.C.C.]. Nu este exclus ca o clauză penală să fie stabilită ulterior încheierii contractului, iar atunci ea se va prezenta ca o convenție distinctă, dar tot accesorie, fiind de aplicat tot regula *accesorium sequitur principalem*. Clauza penală poate supraviețui rezoluțiunii, deoarece rațiunea ei este de a dezdăuna pe creditor în caz de inexecutare a contractului. Dar clauza penală îşi va produce efectele specifice doar în ipoteza în care rezoluțiunea e imputabilă debitorului, [*idem* (2)]. Prin urmare, în ipoteza în care contractul devine imposibil de executat datorită unui caz fortuit, clauza penală nu se va activa. În general, destinul clauzei penale depinde de natura contractului, de specificul prestațiilor acestuia, dar şi de cauzele concrete care au dus la neîndeplinirea lor.

Tot legat de caracterul accesoriu al clauzei penale, noul Cod civil are dispoziții speciale al căror sens este să hotărască soarta penalităților în cazul în care obligațiile principale sunt divizibile (art. 1543). Astfel, divizibilitatea obligației principale implică automat şi divizibilitatea penalității, care va fi plătită numai de codebitorul ce s-a făcut vinovat de neexecutare şi numai pentru partea la care acesta este ținut. Totuşi, dacă rațiunea clauzei penale a fost tocmai să împiedice o plată parțială, regula de mai sus nu se aplică. În acest caz, întreaga penalitate poate fi cerută debitorului căruia i se impută neexecutarea sau executarea parțială, iar de la ceilalți codebitori, se vor pretinde penalități doar „proporțional cu partea fiecăruia din datorie, fără a limita regresul acestora împotriva celui care nu a executat obligația” [*idem* (2)]. La fel, indivizibilitatea obligației principale – care nu e şi solidară, implică automat şi indivizibilitatea penalității, dar, în plus, creditorului i se oferă o opțiune pentru a obține plata penalităților. Creditorul poate să le ceară în totalitate fie doar celui care nu a îndeplinit obligația principală, „fie celorlalți codebitori, fiecă-

ruia pentru partea sa. Aceştia păstrează dreptul de regres în contra celui care a provocat neexecutarea" (art. 1542).

În principiu, clauza penală nu îşi produce efectele decât dacă toate condițiile răspunderii contractuale sunt îndeplinite şi – finalist vorbind, executarea clauzei ar trebui să asigure repararea prejudiciului cauzat prin neexecutare. Prin urmare, sumele datorate în virtutea clauzei penale nu se cumulează cu executarea în natură a obligației principale (art. 1539 N.C.C.). Noul Cod civil admite însă o excepție de la regula non-cumulului clauzei penale cu executarea în natură a obligației principale. Astfel, adiționarea e posibilă în situația în care „penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit. În acest din urmă caz, creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât şi a penalității, dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligației" (*idem*).

Ca efect al activării clauzei penale, creditorului i se deschide un drept de opțiune între a pretinde fie executarea silită în natură a obligației principale, fie executarea prestațiilor prevăzute de clauza penală [art. 1528 alin. (2) N.C.C.]. Alegerea aparține doar creditorului, clauza penală netransformând obligația contractuală principală într-una condiționată[1], facultativă[2] sau alternativă[3] pentru debitor, care nu se poate libera oferind prestația penalizatoare în locul executării obligației principale [*idem* (3)]. Dreptul de opțiune se deschide pentru creditor doar dacă inexecutarea e culpabilă din partea debitorului, iar exercițiul său nu este supus vreunei condiționări. Prin urmare, creditorul alege liber, fără să fie obligat să ceară mai întâi rezoluțiunea contractului sau să fie ținut să facă dovada unui prejudiciu pricinuit de inexecutarea contractului. Aici se şi găseşte de altfel marele avantaj practic al clauzei penale: creditorul nu e obligat să dovedească existența vreunui prejudiciu, el poate să reclame direct plata prestațiilor penalizatoare. Din acest unghi, când se consideră că stipulația penală are o funcție reparatorie, se poate vorbi despre evaluarea convențională a cuantumului prejudiciului, dispozițiile legii – care stabilesc modalitatea judiciară de evaluare a prejudiciului contractual, fiind îndepărtate.

Sub vechiul Cod civil, reducerea judiciară a cuantumului penalităților convențional stabilite a fost obiect de controverse[4], dar noul Cod civil le sistează, acordând instanței dreptul de a micşora conținut patrimonial al clauzei penale (art. 1541 N.C.C.). Dreptul instanței de a reduce clauza penală este de ordine publică, iar dacă părțile vor să îl înlăture convențional, nu pot, orice stipulație în acest sens este nulă. Oricum, instanța nu poate decât în două situații să intervină în aplicarea

---

[1] Părțile nu pot considera faptul executării unui contract ca un eveniment viitor şi nesigur (art. 1399 N.C.C.), pentru că ar contraveni forței obligatorii a contractului sau s-ar ridica semne de interogație asupra seriozității juridice a consimțământului lor, care ar justifica nulitatea actului.

[2] Debitorului nu i se recunoaşte prin clauza penală posibilitatea de alegere între a executa obligația principală sau penalitatea, această opțiune fiind definitorie pentru caracterizarea obligațiilor facultative (art. 1468 N.C.C.).

[3] Caracteristic pentru acestea este faptul că toate obligațiile, dintre care se poate alege, sunt principale (art. 1461 N.C.C.), ceea ce nu se întâmplă în cazul clauzei penale, care generează o obligație accesorie.

[4] I. Deleanu, S. Deleanu, *Considerații cu privire la clauza penală*, în Pandectele Române nr. 1/2003; M. Dumitru, *Reevaluarea judiciară a clauzei penale*, în Dreptul nr. 4/2008.

clauzei penale, prima când obligația principală a fost îndeplinită parțial, iar executarea a profitat deja creditorului; a doua, când penalitatea este „vădit excesivă" raportat prejudiciul previzibil de părți la momentul încheierea contractului. În fine, instanța este ținută şi de un criteriu cantitativ, în sensul că reducerea pe care ea o dictează nu poate coborî penalitatea sub cuantumul obligației principale, clauza penală astfel diminuată trebuind totuşi să rămână superioară acesteia.

5.4.3.3. Evaluarea judiciară

În ipoteza în care nici legea nu prevede vreo modalitate specială de evaluare a prejudiciului cauzat prin neexecutarea contractului, iar părțile sunt dezbinate şi nici nu au încheiat o clauză penală, instanța va fi aceea care va tranşa disputa, fixând întinderea despăgubirilor. Caz în care se va vorbi despre ***evaluarea judiciară*** a daunelor-interese, care este ghidată de câteva reguli stabilite de noul Cod civil. Instanța va trebui – mai întâi, să separe obligațiile neîndeplinite de daunele pe care această inexecutare le-a produs creditorului şi – mai apoi, să stabilească dezdăunările, dispunând repararea prejudiciului. Principiul care ghidează activitatea de calcul a prejudiciilor este cel al reparării integrale [art. 1531 alin. (1) N.C.C.], precum în materia răspunderii civile delictuale. Pentru a se ajunge la repararea integrală a pagubei suferite de creditor, debitorul va fi ținut să plătească atât pierderea efectivă (*damnum emergens*), cât şi câştigul nerealizat (*lucrum cessans*) [*idem* (2)], aceste expresii având acelaşi sens ca şi în cazul răspunderii delictuale. Apoi, instanța va dispune nu numai repararea prejudiciului material, ci şi cel nepatrimonial suferit de creditor prin neexecutarea contractului [*idem* (3)]. În fine, instanța trebuie să verifice dacă prejudiciul este cert şi direct (art. 1532 N.C.C.), adică să fie o consecință nemijlocită consecință a inexecutării contractului (art. 1530 N.C.C.).

Certitudinea prejudiciului ține de caracter său real şi actual, prejudiciul prezent fiind întotdeauna cert. Dar şi prejudiciul viitor poate fi considerat cert, când există convingerea producerii lui în viitor, iar noul Cod civil se referă expres la acest tip de prejudiciu ca fiind reparabil [art. 1532 alin. (1)]. Daunele eventuale nu sunt reparabile, dar, noul Cod civil consideră reparabil prejudiciul concretizat în pierderea unei şanse, care – de obicei, este caracteristic răspunderii delictuale. Oricum, prejudiciul concretizat în „pierderea unei şanse de a obține un avantaj poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări şi de situația concretă a creditorului" [*idem* (2)]. Toate cele ce pot fi spuse aici despre caracterele prejudiciului reparabil, ca şi despre clasificarea acestuia, se analizează exact ca în materia răspunderii delictuale[1], neexistând – din acest punct de vedere, vreo deosebire teoretică între dauna produsă prin neexecutarea unui contract sau cea pricinuită de un delict civil ordinar.

Pierderea unei şanse este inovația noului Cod civil, care nu era cunoscută de vechiul Cod civil, iar alături de această noutate, ar mai trebuie adăugată încă una.

---

[1] v. *infra* Răspunderea civilă delictuală. Elemente comune necesare angajării răspunderii delictuale. Dauna civilă.

E vorba despre obligația creditorului de a minimaliza dauna produsă de inexecutarea debitorului [art. 1534 alin. (2) N.C.C.]. Este un reflex al executării contractului cu bună-credință, care impune părților să colaboreze şi să depună o minimă diligență pentru a facilita executarea obligației la care e ținut celălalt contractant. În plus, daunele-interese datorate de debitor se vor diminua proporțional cu contribuția culpabilă a creditorului la producerea lor, inclusiv în ipoteza în care prejudiciu cauzat de inexecutare ar fi datorat în parte de un eveniment al cărui risc a fost asumat de creditor (art. 1535 N.C.C.).

Pentru a încheia, singura deosebire importantă între răspunderea civilă delictuală şi cea contractuală – după criteriul prejudiciului, este că în materie contractuală e reparabil doar prejudiciul previzibil (art. 1533 N.C.C.). E considerat prejudiciu previzibil doar cel care putea fi anticipat de părțile contractului la data încheierii actului. Explicația tradițională a acestei limitări la prejudiciul previzibil este dată de natura contractului, care ar fi un act de previziune şi amenajare a viitorului patrimonial al părților sale, care nu pot fi ținute decât la reparație unor daune ce puteau fi anticipate chiar de la momentul încheierii contractului. Astfel, de pildă, dacă expeditorul înmânează un colet ce cuprinde şi sume de bani, ori bijuterii pe care nu i le declară cărăuşului, cel din urmă nu va răspunde decât pentru valoarea declarată a pachetului (art. 1988 N.C.C.), pierderea banilor şi a bijuteriilor înscriindu-se în categoria prejudiciului imprevizibil. Prin excepție, debitorul – care în mod intenționat ori din culpă gravă nu a îndeplinit obligația contractuală, va fi ținut să repare şi prejudiciul imprevizibil, când acesta este consecința directă şi necesară a neexecutării.

5.4.4. Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate este legătura ce trebuie să existe între neexecutare şi prejudiciul reclamat ca reparabil. Noul Cod civil [1] repetă de două ori ideea că prejudiciul trebuie să fie „consecința directă şi necesară a neexecutării" obligațiilor contractuale. Dar noul Cod civil nu oferă niciun criteriu de stabilire a raportului de cauzalitate, însă, criteriile de judecare a raportului de cauzalitate – stabilite la răspunderea delictuală[2], pot fi aplicate şi la răspunderea contractuală. Sub vechiul Cod civil, s-a considerat[3] că *de lege lata* ar fi vorba de o cauzalitate necesară între inexecutare şi prejudiciu, aspect care credem că se verifică mai uşor în cazul obligațiilor de rezultat. În schimb, noul Cod civil nu are un text asemănător celui de la art. 1082 C. civ. ce a permis doctrinei[4] să conchidă că în vechiul Cod civil exista o prezumție legală de cauzalitate între daună şi neexecutarea obligației contractuale. Efectul este că creditorul va trebui să probeze efectiv legătura dintre dauna pe care a suferit-o şi inexecutarea contractului, altfel cererea în reparație i se va respinge.

---

[1] v. art. 1330 (*vs.* art. 1086 C. civ.) şi 1333 N.C.C.

[2] v. *infra* Răspunderea civilă delictuală. Elemente comune necesare angajării răspunderii. Raportul de cauzalitate.

[3] I. Albu, *Contractul şi răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj, 1994, p. 248.

[4] *Ibidem.*

5.5. Exonerări

Creditorul care susține că neîndeplinirea obligațiilor convenționale, la care era ținut debitorul, i-a produs o pagubă, va trebui, deci, să facă dovada elementelor constitutive ale răspunderii contractuale. Dacă unul dintre acestea lipseşte ori nu poate fi dovedit – în condițiile în care nu e prezumat, debitorul e scutit de răspundere. ***Cauzele exoneratorii*** de răspunderea contractuală se analizează în principiu tot ca în materia răspunderii delictuale, unele nuanțe nefiind excluse însă. Oricum, au efect exonerator cauzele străine – care rup raportul de cauzalitate, dar şi cazurile justificative – ce anihilează ilicitul neexecutării contractului.

Cauzele străine[1], cu efect exonerator pentru răspunderea delictuală, sunt reprezentate de forța majoră şi cazul fortuit, fapta victimei şi aceea a unui terț. În materie contractuală nuanțările se referă atât la denumirea lor, cât şi la unele elemente de detaliu. Astfel, diferența între forța majoră şi cazul fortuit nu se justifică de principiu la răspunderea contractuală, pentru că acesta este subiectivă, iar cazul fortuit este suficient ca să scuze inexecutarea obligației debitorului, acesta fiind astfel apărat de răspundere. Fapta victimei este în fond cea a creditorului, iar dacă acestuia i se poate reține o vină în neexecutarea obligație debitorului, obligația de reparație la care e ținut ultimul fie se diminuează corespunzător, fie se şterge (art. 1534 şi art. 1517 N.C.C.). Apoi, în materie de răspundere contractuală, fapta creditorului poate fi analizată şi din unghiul consimțământului victimei, aceasta tot cu valențe exoneratorii.

Nu întotdeauna consimțământul creditorului se poate distinge uşor de vinovăția sa, dar el nu poate fi asimilat principial cu fapta victimei din materia răspunderii delictuale. În cea din urmă, victima îşi asumă un risc ca delictul civil să îi cauzeze o pagubă, neputându-se vorbi de un consimțământ nici măcar sub aspect formal, pentru că aceasta ar presupune ca victima să îşi facă singură un rău, ceea ce este rezonabil de exclus la oamenii sănătoşi. Dar cel mai important, ar fi că voința de a accepta riscul nu poate fi înțeleasă juridic, tehnic, ca un consimțământ, întrucât voința victimei nu e animată în aceste împrejurări de intenția de a produce efecte juridice. Efectul exonerator – ataşat faptei victimei, nu este un efect alt intenției exprimate printr-un consimțământ, ci este consecința jocului regulilor de drept civil. Generic, se vorbeşte despre consimțământul victimei şi la răspunderea delictuală, dar în fond, aici nu este vorba decât despre activitatea victimei, care fie e animată de vină, fie îmbracă forma unui caz fortuit (ori a forței majore).

Consimțământul creditorului la neexecutarea contractului poate fi înțeles ca o clauză de nerăspundere; debitorul propune, iar creditorul acceptă neîndeplinirea obligației (ori invers). Intenția părților este de inexecutare, poate vremelnică, cu efectul (cel puțin al) suspendării efectelor contractului. Neexecutarea mai poate fi consimțită tacit de creditor sau provocată intenționat de acesta, tot cu efectul exonerării. Consimțământul dat de creditor trebuie deci să fie animat de intenția ca debitorul să nu execute obligația, cu efectul că creditorul nu mai poate invoca neexecutarea ca o sursă de despăgubiri. Din acest unghi, simpla declarație de

[1] v. *infra* Răspunderea civilă delictuală. Elemente comune necesare angajării răspunderii. Raportul de cauzalitate. Cauze străine. Exonerări.

acceptare a riscului producerii unei daune prin inexecutarea contractului, nu îl frustrează pe creditor de a „obține plata despăgubirilor" [art. 1355 alin. (4) N.C.C.]. Aceasta pentru că trebui decelată cu precizie intenția de exonerare, care nu se poate prezuma dintr-o simplă declarație. Dacă nu există o intenție juridică – specifică actelor juridice, activitatea creditorului poate fi analizată ca fapta victimei din dreptul delictual civil. În fine, consimțământul efectiv al creditorului nu poate fi considerat că este dat la producerea unei daune, ci la eventuala inexecutare a contractului şi consecințele acesteia. Dar în acest caz consimțământul creditorul e cuprins în clauzele privind răspunderea contractuală, pe care le vom analiza mai jos.

Cazurile justificative[1] de la răspunderea delictuală, aplicabile şi celei contractuale, sunt starea de necesitate şi autorizarea ori ordinul de natură legală, pe când legitima apărare poate fi cu greu adaptată la raporturile contractuale dintre creditor şi debitor. Starea de necesitate ar trebui deosebită de impreviziunea contractuală (art. 1271 N.C.C.), care poate să determine chiar încetarea contractului, dar în lipsa oricărei vinovății a debitorului. Deşi ambele se concretizează în evenimente străine de activitatea debitorului, putând justifica inexecutarea contractului, condițiile şi efectele lor de detaliu diferă. Pe scurt, doar pericol imediat ce defineşte starea de necesitatea poate avea un efect de principiu limitator de răspundere, în timp ce impreviziunea e circumstanțiată de creşterea onerozității obligațiilor, care poate conduce la încetarea contractului şi, pe cale de consecință, la înlăturarea răspunderii.

5.6. Convențiile asupra răspunderii contractuale

Libertatea contractuală permite ca cei care încheie un act juridic să circumscrie condițiile răspunderii lor contractuale, derogând astfel de la normele legale în materie, care sunt în majoritatea lor supletive. Sintagma *convenții asupra răspunderii* este o denumire generică şi suficient de laxă sub care se pot ascunde o varietate de clauze prin care contractanții urmăresc scopuri diferite, dar toate legate de condițiile şi efectele răspunderii civile contractuale. Astfel, se pot imagina clauze care înlătură complet răspunderea, al căror efect esențial este chiar exonerarea totală a debitorului în caz de neîndeplinire a obligațiilor. Pe când alte clauze pot avea ca țintă exact inversul exonerării, adică agravarea răspunderii contractuale, pentru cazurile în care *de lege lata* nu se răspunde. Între aceste două extreme se pot plasa şi stipulații ce au ca noimă doar circumstanțierea unor elemente ale răspunderii, cum ar fi cuantumul despăgubirilor de plătit. Clauzele asupra răspunderii nu trebuie confundate însă cu convențiile încheiate după producerea prejudiciului, care se pot regăsi şi în materia răspunderii delictuale şi care au natura juridică a unor tranzacții. Apoi, clauzele relative la răspundere nu trebuie identificate cu anunțurile privitoare la răspundere.

Anunțurile relative la răspunderea delictuală sunt declarații unilaterale de voință prin care se avertizează asupra existenței unui pericol potențial, de care victima trebuie seama, altfel e consideră vinovată de producerea prejudiciului, cu efect cel

[1] v. *infra* Răspunderea civilă delictuală. Specii de răspundere delictuală. Fapta ilicită. Cazuri justificative. Exonerări.

puțin parțial exonerator[1]. „Atenție câine rău!” poate fi exemplul unui asemenea avertisment, iar dacă victima ignoră riscul să fie muşcată, exonerarea trebuie analizată în regimul faptei victimei. Nu este vorba aici despre consimțământul victimei, pentru că ar fi absurd să considerăm că victima consimte la fapta câinelui, ci de imprudența[2] ei. Anunțurile legate de răspunderea contractuală sunt expresia unor clauze contractuale[3], deci de origine juridică bilaterală, prin care se face publică existența unei situații care limitează răspunderea debitorului. „Nu răspundem de obiectele lăsate la vedere în autovehicule!” este un exemplu de afiş plasat în parcările private, prin care se atenționează şoferul că depozitarul nu răspunde pentru respectivele lucruri. În discuție este deci un contract încheiat tacit, iar anunțul nu are alt scop decât de a reitera o clauză de nerăspundere, pe care trebuie să o considerăm automat consimțită de la momentul cunoaşterii conținutului ei. Anunțurile privind nerăspunderea nu au deci o soartă juridică proprie, ci țin de executarea contractului care le justifică publicitatea. Practic, ele au rolul de a aduce la cunoştința publicului cazul de exonerare, iar cunoaşterea lor este o chestiune de fapt, care poate fi probată cu orice mijloc de dovadă. Dacă anunțul nu putea fi cunoscut sau nu a ajuns efectiv la cunoştința publicului (*e.g.* e ilizibil pentru că e prea mic scris, e pus într-un loc inaccesibil publicului), clauza de nerăspundere nu va funcționa [art. 1356 alin. (1) N.C.C.].

Clauzele de exonerare *totală* de răspundere contractuală sunt valabile în orice contract[4], dar sub o dublă condiționare (art. 1355 N.C.C.). În primul rând, inexecutarea debitorului nu trebuie să se datoreze intenției sau culpei sale grave, ultima formă de vinovăție fiind în drept asimilată[5] cu prima. Intenția de a nu executa un contract valid valorează dezangajare voluntară, sfidarea principiului forței obligatorii a contractului şi nu poate fi admisă printre clauzele de exonerare. Prin urmare, debitorul poate fi exonerat pentru neglijența şi imprudența lui în tratarea obligațiilor contractuale [*idem* (2)]. În al doilea rând, clauza de exonerare totală nu poate opera decât raportat la daunele materiale. „Răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată ori diminuată decât în condițiile legii” [*idem* (3)]. Respectului datorat ființei umane trebuie să i se asigure prioritate față de libertatea contractuală, după cum viața şi sănătatea nu pot fi traficate prin acte juridice. Ele nefiind niciodată obiect de act juridic. În fine, noul Cod civil instituie şi o regulă de interpretare a unei declarații contractuale de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu, după care, o asemenea clauză nu trebuie

[1] v. art. 1356 alin. (2) şi art. 1371 N.C.C.

[2] Dacă s-ar vorbi despre intenție, ar trebui acceptat că victima a dorit să fie muşcată, ceea ce e greu de imaginat.

[3] Acestea pot fi clauze externe (art. 1201 N.C.C.), care se regăsesc în alte documente contractuale (*e.g.* contract cadru, condiții de vindere, regulamente interne de organizare a activității) decât înscrisul care constată operațiunea juridică. Dar, discuția despre anunțurile de nerăspundere au darul de a scoate la lumină ideea că ele nu îşi produc efecte decât dacă sunt cunoscute efectiv de către victimă. În fine, avertizările care repetă interdicții de natură legală nu au natura unor clauze, ele păstrându-şi natura legală în orice împrejurare.

[4] În principiu vorbind, deoarece legea poate limita *expressis verbis* aplicarea acestora la anumite contracte numite, cum este cazul contractului de transport, v. art. 1959 alin. (1) N.C.C.

[5] *Culpa lata dolo aequiparatur*.

înțeleasă ca renunțare anticipată şi necondiționată a victimei la dreptul său de a obține plata despăgubirilor [*idem* (4)].

A fortiori, clauzele de exonerare *parțială* de răspunderea contractuală sunt permise şi se pot referi la diferite aspecte privind angajarea răspunderii. Cele mai utilizate sunt cele care plafonează cuantumul despăgubirilor, cum se întâmplă frecvent în contractele de transport sau de expediție. Pentru unele contracte, părțile prevăd limite maxime ale prejudiciului reparabil, dar şi limite minime, sub care reparația este în sarcina victimei inexecutării. Declararea valorilor bunurilor expediate sau transportate are funcția de a limita despăgubirile (până) la suma declarată, pe care debitorului serviciului de transport le datorează în caz de distrugere a bunurilor. În fine, dacă clauza penală prevede o indemnizare a creditorului cu o sumă mai mică decât valoarea obligației principale, ea poate fi interpretată ca o clauză de limitare a răspunderii la cuantumul stabilit de părți.

Clauzele de *agravare* a răspunderii contractuale sunt stipulațiile prin care debitorul îşi agravează răspunderea, angajând-o şi în ipoteza în care acesta ar fi legal exonerat. Astfel, fideiusorul[1] se poate îndatora să rămână obligat şi în situația în care prin fapta creditorului, subrogația fideiusorului în drepturile acestuia nu i-ar mai asigura garantului decât o recuperare parțială a ceea ce a plătit. Transportatorul, de exemplu, se poate obliga şi pentru cazul fortuit, când ar fi exonerat după dreptul comun[2]. Asemenea clauze de agravare a răspunderii sunt denumite şi de „garantare" sau „garanții convenționale", fără să trimită la categoria garanțiilor personale sau reale ale obligațiilor, ci la ideea că i se dă creditorului o siguranță în plus în executarea contractului, debitorul neputându-se deroba după dreptul comun. Funcția clauzelor de înăsprire a răspunderii contractuale este – înainte de neîndeplinirea obligațiilor – una cominatorie, debitorul fiind amenințat fie cu plata unor despăgubiri mai mari decât cele care ar rezulta prin aplicarea dreptului comun, fie cu o răspundere care s-ar angaja şi în ipotezele excluse de dreptul comun. Din acest unghi, debitorul va fi încurajat să execute la timp şi întocmai obligațiile contractuale asumate.

Secțiunea IV. Răspunderea civilă delictuală

Subiecții de drept civil sunt considerați liberi şi egali; egali – în raporturile dintre ei şi față de lege, liberi – deoarece sunt presupuşi conştienți şi stăpâni ai unui liber arbitru, care le permite să acționeze în propriul interes, având alegerea acțiunilor lor. Egalitatea şi libertatea subiecților de drept le conferă acestora nu numai posibilitatea de a se ocupa de interesele lor private după cum consideră de cuviință, dar comportă şi un revers. Acesta este responsabilitatea juridică. Libertatea de acțiune concretă presupune asumarea de către agent a consecințelor acțiunii, care se vor răsfrânge atât asupra sa, cât şi asupra celorlalți. Responsabilitatea juridică se referă, deci, la reflexivitatea acțiunilor umane şi la consecințele pe care acestea pot să le aibă față de ceilalți. Dacă aceste acțiuni ignoră sau încalcă libertatea şi avutul celorlalți, agentul va fi ținut să se justifice față de aceştia, să restabilească

[1] v. art. 2315 N.C.C.
[2] v. art. 1959 alin. (2) N.C.C.

un echilibru pe care l-a rupt. Prin urmare, în general, responsabilitatea civilă, nu este decât o specie a unui gen mult mai vast, cel al răspunderii juridice. Aceasta la rândul său nu este decât o aplicație concretă a dinamicii libertății şi egalității, pe care le instituie un sistem de norme de diferite naturi (morale sau etice, religioase sau laice, juridice sau de comportament comun etc.).

Răspunderea civilă[1] interesează materia obligațiilor civile nu atât în sensul ei de revers şi consecință a libertății umane, ca efect al liberului arbitru sau ca rest al răspunderii juridice în general. Răspunderea civilă prezintă importanță aici ca sursă de obligații civile concrete pe care le poate genera. În structura răspunderii, ca instituție şi mecanism tehnic de natură civilă, se află şi faptul ilicit, care generează un prejudiciu distinct şi cuantificabil. Acest prejudiciu, pagubă sau daună va trebui reparat, iar reparația datorată constituie reversul prejudiciului, element care leagă patrimonial pe autorul delictului civil de victima sa. Printr-un fapt ilicit ce cauzează o pagubă se leagă făptuitorul de victimă, iar acest raport ne interesează sub aspectul patrimonialității şi a naturii sale juridice. Din punct de vedere civil, un asemenea raport este unul de creanță. Făptuitorul este debitorul obligației de reparație, iar victima prejudiciului este creditorul reparației, cel în drept să ceară ca atingerile aduse intereselor sau drepturilor sale să fie restabilite. Raportul de creanță generat de răspundere este unul obişnuit, care prezintă toate caracteristicile oricărei creanțe ordinare, ce poate fi supusă oricărui mijloc comun de stingere, transformare sau de transmitere. Deci, din punct de vedere obligațional, creanța-reparație nu se distinge de orice altă obligație civilă. Ceea ce deosebeşte această creanță de altele este doar izvorul ei concret, iar nu structura sau regimul general aplicabil, chiar dacă ultimul ar putea înregistra şi el unele nuanțe.

Izvorul raportului obligațional de reparație este faptul ilicit, delictul civil, după cum se exprima vechiul Cod civil. Faptul civil ilicit se deosebeşte de actul juridic, deoarece nu este deliberat săvârşit pentru a produce efecte juridice; acestea sunt ataşate de lege conduitei ilicite, consecințe *de jure* ale unor împrejurări *de facto*, care nu au fost animate la origine de intenția de a produce efecte juridice. Din acest unghi, creanța-reparație este o consecință atât a delictului civil, cât şi a normei juridice care impune autorului său să repare daunele cauzate de respectivul delict civil. Delictul nu ar putea produce prin sine nimic juridic, dacă faptul care îl concretizează nu ar putea fi evaluat *de jure* şi nu ar fi contrar ordinii de drept, confirmându-se astfel caracterul său juridic negativ. În definitiv, un delict îşi merită numele tocmai pentru că el contravine ordinii juridice; încălcând simultan două categorii distincte de valori juridice: norma obiectivă (legea *lato sensu*) şi interesul subiectiv (şi concret) al victimei.

---

[1] Bibliografie generală: M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1972; E. Lupan, *Răspunderea civilă*, Ed. Accent, Cluj, 2003 (citată şi E.L., pentru practica de la finele lucrării); Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010 (citată Ph. Malaurie); L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2000, p. 193 şi urm.; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 124 şi urm.; A. Bénabent, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Montchrestien, Paris, 2007; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Ed. Litec, Paris, 2005; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations, 1. Responsabilité délictuelle*, Ed. Litec, Paris, 1991 (citată B. Starck); G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, Ed. LGDJ, Paris, 2008; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Ed. LGDJ, Paris, 2006; G. Viney, P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, Ed. LGDJ, Paris-2010.

Cea mai importantă consecință a celor spuse mai sus se rezumă în aceea că răspunderea civilă presupune întotdeauna o judecată de valoare, iar acesta este facilitată de mecanismul tehnic al răspunderii civile. Există, prin urmare, un set de reguli care definesc structura răspunderii ca sursă de obligații civile. Dar, răspunderea civilă nu există în sine, înțeleasă ca sursă de obligații concrete, ci doar prin speciile sale, între care se pot stabili diferite raporturi tehnice, pe care le vom înfățişa mai jos. Aici este de subliniat că avem de-a face cu un dispozitiv normativ, de natură legală şi pretoriană, care cuprinde toate elementele ce trebuie îndeplinite pentru ca un raport obligațional concret de răspundere să se nască valid şi eficient. Din acest unghi, se vorbeşte despre elementele răspunderii sau despre condițiile necesare pentru a se angaja răspunderea civilă, adică pentru a se naşte obligația de reparație. Dispozitivul normativ al răspunderii permite nu numai să se verifice dacă practic într-o speță sau alta este generat un raport concret de reparație sub forma unuia de creanță, dar el îngăduie şi delimitarea diferitor specii de răspundere civilă, întrucât aceasta prezintă nuanțe de specific, care se concretizează într-o structură aparte. Astfel, răspunderea directă sau subiectivă diferă structural de cea indirectă sau obiectivă, dar fără ca această diferență să afecteze regimul juridic al creanței-reparație. Importanța practică a acestei remarci este că de fiecare dată când se invocă un anumit tip de răspundere civilă, trebuie verificat dacă sunt îndeplinite *in concreto* condițiile ei speciale, adică dacă toate elementele care compun dispozitivul normativ sunt prezente şi în speță. Prin urmare, e imposibil ca într-o speță concretă să se poată vorbi despre răspundere la modul general, ci trebuie să ne focalizăm pe un anumit tip de răspundere, ale cărei elemente sunt necesar de dovedit efectiv.

1. Sursa intelectuală

Evoluția mecanismului şi a concepțiilor despre responsabilitatea civilă, prezentate chiar sumar, ar merita o lucrare distinctă, al cărui număr de pagini ar depăşi un singur volum. Cert, însă, alături de evoluția concepțiilor despre contract, despre voința animată juridic, răspunderea – înțeleasă ca mecanism juridic şi dispozitiv conceptual aparte, a marcat substanțial caracteristicile de astăzi ale dreptului continental, oferindu-i o specificitate. Acesta permite delimitarea sistemului de drept şi de gândire juridică continentale de altele, mai mult sau mai puțin învecinate geografic şi cultural. Amploarea efortului, multitudinea detaliilor intelectuale şi tehnice ne impun aici limitarea prezentării la câteva rememorări, care să facă inteligibil sistemul de astăzi al răspunderii, fără a putea să intrăm în prea multe detalii sau subtilități. Dar, ceea ce este foarte sigur este că sistemul de responsabilitate şi responsabilizare a subiecților de drept îşi găseşte o origine certă în dreptul roman, care a fost preluat şi adaptat de dreptul canonic medieval, din care se trage răspunderea subiectivă modernă, ce va fi însoțită în epoca contemporană de mecanismele obiective de indemnizare. În consecință, vom încerca să spunem câteva cuvinte despre aceste etape, urmând ca la finele secțiunii să determinăm cu mai multă exactitate sursa intelectuală a reglementării răspunderii în noul Cod civil.

1.1. Dreptul străbunilor

Dreptul roman, ca sursă concretă şi model de reglementare, este caracterizat el însuşi de o evoluție proprie, care se întinde pe mai multe secole, aici urmând să notăm doar unele momente decisive. Astfel, inițial, fără să facă distincție între delictele de drept privat şi cele publice, dreptul roman a cunoscut legea talionului[1]: dinte pentru dinte şi ochi pentru ochi, făptuitorul fiind supus un supliciul echivalent cu suferințele pe care el le-a produs victimei. O asemenea regulă, prevăzută şi în Legea celor XII table, era aplicabilă injuriilor[2] care provocau ceea ce astăzi se poate numi un prejudiciu corporal sau fizic. Iar cea mai gravă *injuria* prevăzută de această lege străveche era *membrum ruptum*, expresia acoperind orice atingere corporală adusă victimei. Legea talionului nu desemna decât autorizarea unei răzbunări legitime a victimei, care se exercita în principal asupra persoanei făptuitorului, cu scopul de a restabili o ordine ruptă prin săvârşirea delictului. Răzbunarea putea fi şi colectivă, în sensul că se exercita asupra întregii colectivități din care făcea parte făptaşul (familie, trib etc.). Legea talionului restabilea, deci, un echilibru în societatea sau grupul din care făcea parte victima, prin consecințele negative şi proporționale pe care făptaşul trebuia să le suporte. În această epocă nu este diferențiată răspunderea individuală de cea colectivă, după cum abia la sfârşitul epocii vechi, se va discerne între delictele publice (*crimen*) – cele care puneau în pericol un interes al cărui garant era statul sau chiar statul în sine (trădarea, de pildă), şi delictele private (*delicta*), care atingeau interese ale persoanelor obişnuite, ale particularilor, după cum ne exprimăm astăzi. Această distincție – între public şi privat, a fost hotărâtoare pentru evoluția dreptului roman, pentru întregul său ansamblu de reguli, pentru spiritul juridic roman, şi nu numai pentru materia răspunderii juridice.

Cu timpul s-a renunțat la legea talionului şi la ideea că ilicitul ar da drept răzbunării victimei, iar în epoca clasică răzbunarea a fost interzisă, fiind înlocuită de compoziția pecuniară. Aceasta ar putea fi înțeleasă ca o amendă, o sumă de bani pe care făptuitorul trebuia să o plătească victimei, ca o răscumpărare a prejudiciului pe care i l-a pricinuit. Acțiunea prin care se recunoştea acest drept victimei (*actio injuriam*) nu stabilea inițial suma de plătit, care era fixată de judecător, în funcție de gravitatea delictului săvârşit. *Actio injuriam* se putea susține pentru orice delict, iar compoziția plătită era estimatorie, iar nu reparatorie; ceea ce însemna că amenda nu avea funcția de a repara prejudiciul suferit de victimă, ci de a pedepsi delictul comis. Către finele Republicii, victimei i se va recunoaşte o opțiune, dacă prejudiciul era unul corporal, între o acțiune publică şi una privată. Acesta, deoarece dezordinile şi războaiele civile impuneau o reprimare mai severă a schilodirilor şi omorurilor, în speranța restabilirii păcii şi a ordinii publice.

Dacă inițial *injuria* era înțeleasă ca un act de violență, care trebuia reprimat în sine – prin talion, apoi prin compoziție; în dreptul clasic, *injuria* începe să fie analizată ca un act material animat de intenția de a face rău (*animus nocendi*). Şi astfel se poate marca şi începutul dualității delictului civil, ca o combinație de

[1] < *talio* < *talis*, acelaşi, la fel.
[2] < *in juria*, (act comis) fără drept.

elemente materiale (faptul) şi subiective (vina, în sensul de intenție de a dăuna). Tot în epoca clasică a dreptului roman, poate fi regăsită şi originea ideii că un *delictum*, cu variațiunea sa *maleficum*, ar fi un fapt generator al obligației (*vinculum juris*) de a repara răul produs. Este de asemenea de reținut că această evoluție de la legea talionului, prin compoziția pecuniară, la raportul de obligații este legată de *injuria*, delict ce avea ca esență atingerile aduse persoanei, vieții şi sănătății sale. Pentru bunuri, ori daunele materiale, dreptul roman, în schimb, a luat în colimator şi a reprimat mai ales furtul.

Furtum desemna furtul, care la romani era un delict privat prin care se aducea atingere bunurilor unei persoane, dar care avea o semnificație mult mai largă decât în dreptul actual; el cuprinzând atât deposedarea propriu-zisă (*furtum rei*), cât şi excrocheria sau abuzul de încredere (*furtum usus*). Legea celor XII table reprimă furtul, oferind victimei sale posibilitatea să se răzbune pe hoț, răzbunare care mergea de la biciuire la uciderea făptaşului, în funcție de circumstanțele de comitere şi de statutul juridic al făptaşului. În epoca clasică, răzbunarea – care deschidea o *actio furti*, a fost treptat înlocuită cu compoziția, adică cu o amendă, stabilită ca multiplu al valorii bunului însuşit fără drept. Pedeapsa era deci infamantă, privind esențialmente persoana hoțului, iar nu atât avutul său, ceea ce permitea firesc victimei să îşi recupereze bunul furat şi să obțină o despăgubire, în cazul în care lucrul nu mai putea fi recuperat (*condictio furtiva*). După sistemul de astăzi, s-ar putea spune că, în perioada bizantină, victima unui furt avea la îndemână o acțiune penală, deoarece furtul era o crimă, dar şi o acțiune civilă, deoarece furtul constituia simultan şi un delict privat. Prima acțiune urmărea să îi aplice hoțului o pedeapsă (*poena*), fiind aflictivă şi personală, cea de-a doua acțiune viza recuperarea pagubei patrimoniale cauzate de *furtum*.

Alături de *injuria* şi de *furtum*, Legea celor XII table se mai referea şi la alte situații, în care se putea angaja răspunderea fie pentru pagubele produse de animale (*actio de pauperie*), fie pentru tăierea pădurii altuia (*actio arboribus succissis*), ori pentru repararea prejudiciului cauzat prin paşterea animalelor pe un teren străin, care nu aparținea proprietarului animalului (*actio de pastu*). În aceste cazuri, proprietarul animalului sau cel care tăia fără drept arbori, fie era condamnat la plata unei amenzi, fie era ținut să predea animalul victimei daunei cu titlu de răscumpărare a prejudiciului comis. Asemenea acțiuni – pe care astăzi le-am numi în reparație, erau independente de stabilirea vreunei vinovății în sarcina făptuitorului, putând fi considerate acțiuni de drept strict. Dreptul roman timpuriu reprima anumite fapte, practicând o răspundere pe care astăzi am înțelege-o ca fiind obiectivă. Legea identifica o întreagă gamă de acțiuni care puteau da naştere răspunderii juridice, dacă faptele concret săvârşite se regăseau în înşiruirea cuprinsă în normele legale.

Dreptul roman a mai cunoscut o formă de răspundere pe care o putem considera astăzi stranie, dar şi specifică lui. Aceasta era aplicată în special unei persoane aflate sub puterea juridică a altuia (*alieni juris*), cum erau sclavii, dar şi unor bunuri. E vorba despre abandonul noxal, a cărui esență consistă în aceea că persoana ce avea puterea juridică de control asupra celui care comitea o *injuria*, avea posibilitatea să îl livreze pe făptaş victimei. Abandonul noxal era făcut cu titlu

de răscumpărare a prejudiciului cauzat prin fapta celui considerat *alieni juris* şi a coexistat, se pare, chiar cu legea talionului şi cu compoziția pecuniară. El a cunoscut însă un regres practic, odată cu emanciparea juridică a persoanei şi a înlocuirii treptate a compoziției estimative cu tehnica reparației daunei cauzate. Din acest motiv, răscrucea evoluției concepției şi a practicii romane asupra răspunderii juridice a marcat-o aplicarea legii Aquilia.

Lex Aquilia (250 î.Ch.) este primul dispozitiv normativ roman care recunoaşte noțiunea generală de pagubă ilicită (*damnum injuria datum*), dar fără să renunțe totuşi la o enumerare a faptelor care ar justifica o acțiune în reparație. Cele trei cazuri[1] de răspundere prevăzute în această lege vor permite atât degajarea unei teorii generale asupra răspunderii, cât şi opera de extrapolare pretoriană a acestor cazuri legale concrete, care vor fonda evoluția ulterioară a răspunderii civile în dreptul roman şi premodern. În plus, această lege e considerată importantă deoarece înlătură orice idee de răzbunare ori de amendă fixă, creând categoria juridică de reparație în cazul producerii unei pagube. Astfel, răspunderea romană se apropie foarte mult de cea modernă, caracterizată de funcția sa reparatorie. Sub imperiul legi Aquilia, *injuria* capătă un sens generic, de pagubă creată fără drept, care se poate concretiza într-o acțiune sau inacțiune, după cum aceeaşi lege face să se degajeze ideea că pentru admiterea unui *damnum injuria datum* ar trebui cumulate mai multe condiții tehnice; simplul fapt păgubitor ne mai ajungând pentru angajarea răspunderii.

Legea Aquilia a constituit placa turnantă a răspunderii în dreptul roman de-a lungul secolelor, inclusiv în epoca bizantină, nu atât datorită literei sale, cât a spiritului său, care s-a pretat la diferite interpretări. Astfel, dacă *ab origine* legea a fost concepută să se aplice doar quiriților, ulterior ea a fost extinsă pretorian şi peregrinilor; dacă inițial legea conținea doar anumite modalități de determinare a distrugerii bunului altuia, ea face mai apoi posibilă generalizarea răspunderii pentru orice distrugere a bunului altuia. Tot astfel cum dacă la început *injuria* era limitată la desemnarea unei acțiuni fără drept, ulterior termenul a început să fie folosit pentru a desemna atât acțiunea ilicită, cât şi vinovăția cu care se lucra. Astfel, *injuria* se va opune intenției (*dolus*) şi cazului fortuit (*casus*), ajungându-se să se distingă între diferitele grade ale culpei (*lata* şi *levis*), dar cu impunerea regulii, peste secole, că orice culpă justifică angajarea răspunderii. Este ceea ce Ulpian nota prin *in lege Aquilia et culpa levissima venit*. În fine, pentru ca elementele esențiale ale reparației să fie fixate, aceeaşi lege quirită a permis înlocuirea totală a categoriei de amendă forfetară sau estimatorie cu aceea de interes[2], subliniindu-se astfel funcția reparatorie a răspunderii pe care astăzi o numim civilă.

Această evoluție a fost posibilă datorită competenței pretorului, care a extins sfera de aplicare inițială a legii Aquilia, creându-se fie acțiuni intermediare de genul

---

[1] Primul se referea la repararea prejudiciului cauzat prin uciderea unui sclav sau a unui animal, cel de al doilea reglementa răspunderea iertării de datorie făcute fără drept de *adstipulator*, care era un stipulant accesoriu, iar cel de al treilea caz – care a permis în fond degajarea unei concepții generale a reparației, impunea repararea prejudiciului cauzat prin distrugerea unui bun.

[2] < *interest* < *intersum*, a estima paguba suferită. Expresia *daune-interese* se trage tot din latinescul *interest* (ce poate fi tradus prin impersonalul *importă*, *contează*), dar în limbajul juridic român ea a fost preluată pe filieră franceză (*dommages-intérêt*) odată cu adoptarea vechiului Cod civil.

celor *in factum*, fie lărgindu-se conținutul noțiunii de *injuria*, ori chiar autorizându-se o judecare în echitate (*in aequum et bonum*). Ultima idee va impune ca despăgubirile să fie acordate arbitrar, în sensul că nu mai exista un tarif legal sau o evaluare abstractă a prejudiciului sau a amenzii, judecătorul fiind singurul în drept să aprecieze concret modalitatea de reparare a daunei. Toate acestea au marcat evanescența sistemului de drept strict din materia răspunderii, concomitent cu generalizarea principiului de reparație a prejudiciilor cauzate *ex delicto*. Dar, poate că cel mai bine ilustrează acest proces de transformare a răspunderii – dintr-un simplu incident juridic sau, mai apoi, dintr-o simplă sursă de obligații, într-un principiu general, apariția noțiunii de quasi-delict (Gaius) şi dezvoltarea acesteia în dreptul bizantin (Iustinian), ceea ce va permite o operă pretoriană cu totul remarcabilă. Astfel, răspunderea *ex quasi delicto* putea fi angajată în sarcina hotelierului sau a armatorului, pe temeiul unei *culpa in eligendo*, pentru prejudiciile cauzate terților de „angajații" acestora, ceea ce prezintă deja o sumedenie de similitudini cu răspunderea modernă a comitenților pentru faptele păgubitoare ale prepuşilor lor. După cum tot pe cale pretoriană, s-a generalizat acțiunea *damni infecti*, prin care proprietarul unui imobil era obligat să repare pagubele produse prin ruina edificiului său, deşi inițial el era ținut doar să predea victimei materialele rezultate din dărâmarea construcției.

Moştenirea romană, reprezentată printr-o stratificare de soluții, idei şi reguli, care s-au aplicat de-a lungul a mai multor secole, este dificil de cuantificat ori de simplificat. Specificul ei depindea de epocă, de organizarea politică, de diferitele evenimente pe care societatea le-a traversat, dar ceea ce poate fi spus este că dreptul roman a reprezentat o sursă de inspirație şi pentru veacurile care s-au scurs şi după dispariția istorică a civilizației romane. ***Evul mediu*** timpuriu a fost caracterizat inițial de ignorarea surselor romane, iar diferitele civilizații care s-au perindat pe continent au recreat oarecum traseul dreptului quiriților, trecând de la răzbunare, înțeleasă ca o aplicare a legii talionului, la sistemul amenzilor, care concretiza compoziția bănească. Abia cu începere din secolul al XII-lea este redescoperit dreptul roman în Occident, deşi în Orientul european culegerile imperiale de legiuiri greco-romane au asigurat perpetuarea unor soluții de sorginte romană. Dreptul occidental a constituit însă modelul intermediar de normativitate care s-a aplicat, a fost analizat şi – în ultimă instanță, a inspirat legislațiile moderne, după care s-a inspirat inclusiv Codul civil român din 1865.

Glosatorii dreptului roman au preluat textele şi tradițiile romane în materie de răspundere şi le-au asigurat o interpretare care trăda un spirit nou, inspirat de învățătura creştină. Unul dintre câştigurile acestui efort intelectual a fost diferențierea netă, din punct de vedere subiectiv, dintre intenție (*dolus*) şi simpla greşeală (*culpa*). Subiectivizarea răspunderii civile a fost un reflex al faptului că orice delict era privit ca un păcat săvârşit cu voie sau fără de voie, păcat care cerea să fie absolvit metafizic şi reparat civil. Ideile romane de vinovăție sunt preluate şi dezvoltate de glosatori şi postglosatori, de dreptul canonic, şi astfel s-a putut crea sistemul răspunderii pentru vinovăție, a lipsei de răspundere pe motiv de lipsă de discernământ – cu variantele pe care le cunoaştem astăzi ale incapacităților civile şi naturale, cu cauzele de exonerare care înlăturau vinovăția (fapta victimei, cazul

fortuit şi legitima apărare). Răspunderea pe care o numim astăzi civilă se subiectivează, se individualizează, fără ca totuşi să dispară răspunderea colectivă, ajungându-se să se degajeze din nou un principiu general al răspunderii, care se afirmă în epoca lui Grotius[1].

Procesul de subiectivizare a răspunderii e legat nu numai de influența creştinismului şi a individualismului, dar şi de afirmarea dreptului subiectiv aşa cum îl cunoaştem astăzi, proces doctrinal legat tot de opera lui Grotius şi Puffendorf, fără să uităm şi contribuția lui Domat. Morala creştină impune respectul față de celălalt, dar şi o sumedenie de îndatoriri a căror pază cade în sarcina legii omeneşti. Delictul civil e acum înfrângerea dreptului altuia făcută din greşeală, ceea ce impune ca regulă generală repararea pagubelor create prin nesocotirea dreptului celuilalt. Quasi-delictele devin, în special la Domat, forme speciale de fapte ilicite, rezultate (şi) din neexecutarea obligațiilor contractuale. Şi astfel începe să fie analizată inexecutarea contractelor ca o formă aparte de răspundere juridică, anterior ignorată. Ideea de quasi-delict e preluată apoi de Pothier, care îi dă sensul din codul civil francez, adică de fapt ilicit săvârşit din culpă.

Într-un ev ce preceda de puțin modernitatea juridică a secolului al XIX-lea, alături de răspunderea subiectivă, care tinde deja de secole să se impună ca o răspundere de drept comun, sunt retrasate şi aliniamentele pe care se va construi ceea ce se va numi – sub imperiul Codului Napoleon (1804), răspundere pentru fapta animalelor. Astfel, celui care are un animal îi incumbă o obligație de pază a acestuia, iar dacă animalul produce o pagubă, lipsa de pază poate fi imputată proprietarului său, care va fi pus, deci, să repare daunele produse de animal. Aceeaşi logică, sau una foarte apropiată, va întemeia şi răspunderea pentru fapta altuia, aplicată în special părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor şi stăpânilor, care trebuie să răspundă de faptele prejudiciabile ale slugilor lor. Responsabilitatea pentru lucrurile neînsuflețite şi, în special, cea pentru ruina edificiului, au aceleaşi temeiuri ca în dreptul roman, după cum tot ca în acest din urmă sistem de drept, stăpânul mai poate încă abandona (*noxaliter*) sclavul său victimei prejudiciului cauzat prin fapta sclavului[2]. Pe la finele secolului al XVIII-lea exista suficientă cazuistică, precum şi un drept savant bine profilat, pentru ca elementele răspunderii să poată fi reordonate, sistematizate şi prezentate la nivel principial, constituindu-se astfel efectiv temeiul dreptului modern.

Acest lucru a marcat apariția ***dreptului modern***, în sistemul juridic continental, care a prins corp prin Codul civil francez, zis şi Napoleon[3], din 1804, ale cărui dispoziții esențiale au fost preluate, nu numai în materie de răspundere, şi în România

[1] *De jure belli ac pactis*, cap. 17 din cartea a 2-a.

[2] Ordonanța din 1685 aplicabilă coloniilor franceze.

[3] v. art. 1382-1386, doar cinci articole care sintetizează toată problematica de drept comun a răspunderii civile, articole care au fost preluate în vechiul Cod civil (art. 998-1002), la care legiuitorul român a adăugat şi al şaselea articol (1003), care instituie regula solidarității între cei care au produs împreună un prejudiciu. Codul civil francez nu a avut şi nu are o asemenea dispoziție, ceea a dus la nenumărate discuții cu privire la temeiul răspunderii solidare şi la dezvoltarea obligație de reparație *in solidum* în acest caz; obligație *in solidum* care în dreptul român îşi are o aplicare limitată şi un fundament controversat, indiferent dacă e vorba sau nu de materia răspunderii.

epocii, prin Codul civil din 1865. Codul Napoleon – deşi formal nu foloseşte cuvântul „responsabilitate" în capul vreunui titlu sau capitol, s-ar caracteriza[1] prin universalism, individualism şi moralism în materia răspunderii. Unificarea sistemelor de drept aplicabile anterior Revoluției (1789), proclamarea unor principii jusnaturaliste – care impuneau ridicarea responsabilității la rang de regulă generală şi considerarea moralei ca substrat comun oricărei norme civile, sunt caracteristici care ar permite degajarea caracterului universal al răspunderii civile din Codul francez de la 1804. Individualismul şi moralismul ar constitui alte două particularități ale acestui monument legislativ. Responsabilitatea colectivă ori a grupurilor lipseşte din acest cod, după cum acesta nu reglementa nici persoana morală, considerând că subiectul esențial al raporturilor de drept civil este individul uman, care e ținut să de seamă de faptele sale greşite. Vina ori greşeala a fost resortul exclusiv al răspunderii în dreptul francez, şi aceasta aproape un secol. Răspunderea civilă nu era, în principiu, decât o formă de manifestare a responsabilității morale; deoarece orice formă de vinovăție presupune o judecată de valoare, o apreciere în bine sau rău a faptelor, care apoi justifică imputarea faptei greşite autorului său. Toate aceste caracteristici pot fi ataşate şi dreptului român al răspunderii, întrucât sursa sa esențială – Codul civil de la 1864, prezintă aceleaşi caractere tehnice cu originalul său francez.

Până să fie preluată legislația de inspirație occidentală (franceză, în special), până să se întemeieze normativ, la mijlocul secolului al XIX-lea, ***dreptul român*** modern, *jus valachicum* a fost de origine cutumiară, cunoscând o înrâurire puternică a dreptului bizantin. Din acest motiv, se poate spune că şi în spațiul românesc, elementele de evoluție ale dreptului roman – schițate mai sus, au fost cândva de actualitate: legea talionului a fost treptat înlocuită cu compoziția pecuniară, care era prezentată ca o amendă (*gloabă*). La începutul anilor 1800, țările române cunosc un proces accelerat de modernizare şi transformare a temeliilor lor juridice, fapte oglindite prin adoptarea – în materie civilă, a codurilor Calimach (1817) şi Caragea (1818), primul fiind inspirat şi de codul civil austriac (1811). Doar câteva cuvinte despre răspunderea aşa cum era ea reglementată în codul Calimach, aplicabil în Moldova, care era considerat mai evoluat decât codul Caragea[2], aplicabil în Valahia.

Codul Calimach, fără să fie foarte sistematizat, consacră aproape 50 de articole materiei răspunderii (§ 1723-1770), care acoperă aproape orice situație ori tip de răspundere din dreptul modern, într-un limbaj însă străin de urechile contemporane. Răspunderea de drept comun, dacă am putea să o numim astfel, este cea subiectivă (§ 1735), deoarece „fieştecarele om are drit să ceară de la păgubitoriu întoarcerea pagubei pricinuite lui din vicleşug sau lenevirea acelui (…)" (§ 1726). Pentru angajarea răspunderii este irelevant dacă se lucrează dinadins (intenție) sau fără voie (culpă), trebuie să se producă în schimb o pagubă, care înseamnă „toată vătămarea pricinuită la averea, la dritul sau la persoana cuiva. Se deose-

[1] G. Viney, *Introduction, op.cit.*, p. 19 şi urm.
[2] Pentru reglementarea răspunderii în acest corp normativ, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 15.

beşte din aceasta lipsa câştigului aceluia care este cu putință să o nădăjduiască cineva după obicinuitul curs al lucrurilor."(§ 1723). Prejudiciul cuprinde ceea ce numim *damnum emergens* şi *lucrum cessans*, şi poate fi pricinuit fie prin „călcarea tocmelii" (răspunderea contractuală), fie printr-un delict civil (răspunderea delictuală), ori chiar dintr-un abuz de drept (§ 1734).

Codul Calimach dedică mai multe articole prejudiciului pe care astăzi îl numim corporal şi a cărui esență constă în atingeri aduse persoanei umane, deschizânduse calea spre o despăgubire – ce se numea „deplină satisfacție" (§ 1749), în caz de vătămare trupească, sluțire, nedrepte jigniri, dar şi pentru silnica răpire (§ 1749, 1752, 1756). Paguba adusă prin atingerea „la avere" impunea dezdăunări ori plata unor dobânzi – în situația în care prejudiciul venea din inexecutarea unui contract (§ 1758, 1760), sau plata unei sume „hotărâte în bani sau un alt lucru în loc de pagubă, care aceasta se numeşte globire" (§ 1763). „Întoarcerea pagubei" (despăgubirea) se stabilea de „cuviincioasa judecătorie", fără să se excludă şi aplicarea altor pedepse, în special de ordin penal, dacă era cazul (§ 1767). Nici profesioniştii nu erau scutiți de răspundere, pentru lucrul rău făcut sau sfaturile proaste date (§ 1731-1732), după cum şi împotriva „vicleşugului sau a lenevirei judecătorilor se porneşte jalobă la ocârmuire, care pentru aceasta va face căzuta cercetare şi va da cuviincioasa hotărâre." (§ 1770).

Răspunderea subiectivă era înlăturată de cazul fortuit (*întâmplătoarea împregiurare*) (§ 1739) sau de lipsa capacității de a răspunde a făptaşului, când acesta era „lipsit de minte sau nebun sau prunc", caz în care erau ținuți să repare paguba cei „datori să aibă purtare de grijă asupra a acest feliu de persoane" (§ 1737). Răspunderea pentru fapta altuia se putea angaja şi în ipoteza în care paguba era produsă „din vicleşug sau lenevirea" unei slugi, pentru care erau ținuți să repare „crâşmarii, căpitanii de corăbii şi cărăuşii" (§ 1742). Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri nu era foarte sistematizată, dar temeiurile ei erau tot subiective, fie că se referea la fapta vitei sau a lucrului neînsuflețit, şi în ciuda expresiei de „pază bună" sub care trebuia ținut animalul (§ 1745). *Actio de effussis et dejectis*[1], prezentă de altfel şi în dreptul roman, dar şi în cel medieval, ce permite dezdăunarea prejudiciilor pricinuite de căderea sau aruncarea de obiecte din sau de pe clădiri, îşi găseşte şi ea ecou în codul Calimach (§ 1743).

Dacă ar fi să tragem o concluzie numai din analiza textelor de lege, am putea spune că răspunderea orânduită de codul Calimach se prezintă ca un principiu, ce impune repararea prejudiciului corporal şi material produs din vinovăție, alături de care stau câteva cazuri de răspundere pentru lucruri şi pentru fapta altei persoane, dar fără ca aceste felurite responsabilități să aibă un temei diferit de răspunderea pentru fapta personală. Răspunderea a fost, deci, în general concepută ca una subiectivă, indiferent de forma şi gradele culpei. Acest sistem normativ va fi înlocuit în 1 decembrie 1865, prin punerea în aplicare a noului Codul civil român, care împrumută întru-totul sistemul francez din Codul Napoleon (1804).

[1] Ideea a fost reluată şi de noul Cod civil, v. art. 1379 N.C.C., *infra* Răspunderea pentru lucruri.

1.2. Codul civil român aplicat din 1865

Codul civil român din 1865 sistematizează în puține articole[1] întreaga problematică a răspunderii, lăsând pe umerii doctrinei şi ai jurisprudenței teoretizările şi nuanțările. Gradul său de abstractizare este maxim, iar *de lege lata* nu mai găsim situații concrete, descrise în detaliu, în care se putea angaja răspunderea; cazurile concrete rămânând o caracteristică a textelor de lege premoderne. În plus, dreptul român al răspunderii civile s-a dezvoltat – în perioada 1865-1948, şi prin urmărirea atentă a doctrinei şi practicii franceze a timpului, împrumutându-se de aici soluții şi raționamente, proces de împrumut care era facilitat şi de mediul cultural al epocii, de formația francofonă a eminenților jurişti de atunci, dar şi de asumarea originii franceze a Codului civil român aplicabil din 1865. După instaurarea comunismului, ruperea legăturilor culturale şi sociale cu Occidentul a aruncat întreaga societate românească într-un autism cultural-juridic, modelul sovietic jucând pentru primul deceniu şi jumătate rolul de far călăuzitor. Cu toate acestea, textele legale au rămas neschimbate, iar practica şi doctrina au încercat o relansare a dezbaterilor interne, rupte însă de contextul internațional, ale problemelor ridicate de răspunderea civilă. După 1989 aceleaşi texte au ghidat doctrina şi opera pretoriană până în 2011, când cele şase articole de la 1865 au fost înlocuite cu un ansamblu de norme mai stufos şi cu o origine de multe ori incertă.

1.3. Explicații date temeiurilor răspunderii

În fond, care poate fi, în dreptul modern, fundamentul etic şi juridic al angajării unui tip concret de răspundere? În sistemul Codului civil din 1865, tipurile de răspundere s-ar putea diviza după criteriul subiectiv al vinovăției, vechiul Cod civil permițând deosebirea dintre răspunderea subiectivă – care impune dovada culpei făptuitorului pentru ca acesta să fie obligat la reparație, şi cea obiectivă – fără culpă. Apoi, derivat din prima clasificare, s-ar putea discerne răspunderea directă – a celui care este vinovat de pagubă, de răspunderea indirectă – a celui care e ținut *ex lege* să răspundă de faptele altei persoane (minor, elev, prepus). Un rest îl reprezintă răspunderea pentru lucruri, animale şi ruina edificiului, care ar putea fi subsumată fie ultimei categorii, fie să i se asigure o individualitate distinctă; aceasta, în funcție de criteriul ce urmează a fi utilizat pentru depistarea persoanei responsabile (păzitor al lucrului, proprietar). În definitiv, orice clasificare are la bază unul sau mai multe criterii, iar în materie de răspundere acestea se referă fie la elementul subiectiv (vinovăție), fie la alte temeiuri care pot să justifice angajarea răspunderii, atunci când vina se vădeşte insuficientă – tehnic şi intelectual, pentru a explica naşterea raportului de răspundere. Şi în acest domeniu, dreptul român a urmat îndeaproape ceea ce s-a petrecut în sistemul juridic francez, care în special sub presiunea jurisprudenței, a găsit temeiuri diferite pentru răspunderea indirectă, pe care a prezentat-o ca obiectivă, în lipsa vinovăției, ce fie nu putea efectiv probată, fie dădea o turnură imorală mecanismului juridic de responsabilizare.

[1] Art. 998-1003 C. civ.

Evoluția temeiurilor sau a fundamentelor răspunderii civile a fost, deci, determinată de complicarea raporturilor sociale, de părăsirea modelului agrar de economie din care s-a ivit Codul civil, dar şi din grija de a ține partea victimei, care dacă era ținută să dovedească culpa făptuitorului se lovea de un obstacol dirimant, ceea ce o priva efectiv de reparație. Textele vechiului Cod civil au fost suficient de laxe pentru a se preta la diverse acrobații intelectuale, care să permită determinarea unor temeiuri diferite în cazuri *de lege lata* identice. Din acest motiv, ceea ce pare a fi rămas cel mai puțin schimbat a fost răspunderea subiectivă, directă, pentru fapta proprie (art. 998-999 C. civ.), unde vinovăția – indiferent de denumirea ei, de formele sale sau de gravitatea sa, a întemeiat invariabil pe imputabilitate obligația de reparație civilă. „Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greşeală s-a ocazionat, a-l repara" dispune art. 998 C. civ. Cine greşeşte plăteşte, deci.

Greşeală se reifică într-un fapt prejudiciabil care obligă prin sine la reparație. Principiul răspunderii directe a celui care a greşit apare atât de evident încât orice analiză pare de prisos. În fond, prin angajarea răspunderii nu se face decât să se răscumpere greşeala, făptaşul fiind obligat la plata despăgubirilor; după faptă şi răsplată! Răspunderea subiectivă[1] se bazează, într-o societate laică, nu pe răscumpărarea unui păcat, ci pe exigența impusă de justiția comutativă de a păstra echilibrul între noi şi de a restabili ordinea ori de câte ori aceasta a fost conturbată de atingerea unui drept al altuia. Poate că răspunderea vinovatului este un revers, dar şi un complement al libertății de care ne bucurăm, pentru a nu cădea în anarhie şi distrugere reciprocă. Liberul arbitru ne permite să luăm deciziile pe care le considerăm cele mai potrivite interesului nostru, dar dacă suntem ființe raționale, trebuie să conştientizăm că un comportament ce sfidează drepturile celorlalți se va lăsa sancționat. Din discuție nu pot fi înlăturate cu totul vestigiile unei abordări morale, chiar dacă vinovăția e o noțiune juridică (tehnică), iar nu etică. Orice imputare presupune o judecată de valoare, adică reconsiderarea valorică a intereselor legitime deranjate prin fapta prejudiciabilă şi vinovată. Oricât de tehnică pare în dreptul modern discuția despre răspunderea subiectivă, ea nu poate scăpa evaluării morale, a judecății celorlalți şi a şoptitului că nu a fost bine ce s-a întâmplat din moment ce cineva e pus să repare o greşeală paguboasă.

Răspunderea obiectivă[2] ne apare astfel ca un fel de răzmeriță în contra vinovăției, a moralei răspunderii civile, ca un triumf al spiritului obiectiv în fața inconsistenței unei aprecieri subiective a realității. Abandonarea (evident, parțială a) culpei

---

[1] Care pune accent pe comportamentul *subiectului*, pe vinovăția imputabilă personal acestuia. De aceea, răspunderea subiectivă e una pentru fapta proprie şi culpabilă a agentului faptului ilicit. Răspunderea subiectivă e individuală, deoarece nu se pot determina culpe ale unor colectivități, care nu sunt înzestrate cu capacitatea de a discerne lucrurile.

[2] Această răspundere s-ar justifica prin recursul la o aşa-zisă *prezumție de răspundere*, expresie criticată ca fiind fără sens, deoarece nu se pot prezuma decât fapte, iar nu obligații (de reparație) (cf. B. Starck, *op.cit.*, p. 306). Foarte răspândită este şi expresia de *răspundere de plin drept*, folosită tot pentru răspunderea obiectivă, sintagmă pretoriană a cărei origine urcă prin anii 1957 (*ibidem*, p. 307). Această din urmă expresie s-ar justifica prin aceea că legea pune de plin drept în sarcina unor persoane, denumite responsabile (*e.g.* comitent, păzitor juridic), pentru a le deosebi de simplii făptaşi, obligația de reparație. Dar, „a proclama o responsabilitate de plin drept a păzitorului lucrului înseamnă a recunoaşte o responsabilitate fără vinovăție, a cărui fundament rămâne totuşi inexplicat." (*ibidem*).

ca temei al răspunderii în anumite cazuri, care astfel se vor defini ca obiective, a fost impusă, inițial, de complicarea raporturilor de răspundere. Această complexitate – pusă pe seama industrializării şi a maşinismului exploziv de la finele secolului al XIX-lea, făcea imposibilă proba culpei, impunea răspunderea muncitorilor şi scuzarea corelativă a patronilor, după cum complica şi problema cauzalității. Astfel a început un lung proces, inițial jurisprudențial, mai apoi legislativ, în care răspunderea şi reparația nu se mai întemeiau pe vinovăție, ci (inițial) pe risc. Este un proces de obiectivizare a răspunderii, care înlocuieşte imputarea unei fapte vinovate, cu determinarea unui raport de cauzalitate între pagubă şi o anumită întâmplare. Dacă mai subzistă încă noțiunea de vinovăție, aceasta este analizată obiectiv. Vina obiectivă exclude imputabilitate efectivă a faptului ilicit concret care a dus la producerea prejudiciului. Vinovăția obiectivă e concepută ca un nex (uneori foarte general) stabilit între comportamentul celui responsabil, care trebuia să fie cf.doar în principiu şi raportat la o regulă abstractă, şi evenimentul care a produs efectiv paguba. Astfel se prezintă, de pildă, cazul culpei *in eligendo* a comitentului, ținut să repare fără a i se imputa efectiv fapta prepusului, dar căruia i se reține o vină generală şi obiectivă: de a-şi fi ales rău prepusul, o persoană care ar fi fost înclinată spre săvârşirea de delicte civile.

Vinovăția obiectivă, oximoron greu de acceptat, vrea să rupă resorturile subiective ale imputării culpei concrete şi a răspunderii subiective, creând un mecanism în care vinovatul fără vină să fie totuşi ținut civil la obligația de reparație, care nu s-a născut din faptul său nemijlocit. Vinovăția civilă a fost prezentată[1] ca fiind diferită de cea morală, care poate fi imputată făptaşului. Comportamentul acestuia ar trebui comparat cu acela al unui om avizat, cu ceea ce ar fi făcut orice persoană medie ce s-ar fi găsit în împrejurările care au dus la crearea prejudiciului. Dacă se constată că făptaşul a deviat de la un asemenea comportament, în sarcina lui poate fi pusă o vinovăție abstractă, socială, iar nu una morală, cu funcția de a justifica obligația de reparație a celui care nu a respectat regulile sociale de comportament.

În această logică, cel care comite un accident de bicicletă, lovind un pieton, va fi ținut să răspundă, deoarece comportamentul său se abate de la media socială, accidentele rămânând altminteri excepția. Victimei nu îi rămâne să dovedească decât fapta şi raportul său de cauzalitate cu dauna produsă, şi va obține satisfacție, fără să dovedească culpa biciclistului, care e presupus obiectivă, din faptul că el constituie excepția socială. În plus, temeiul găsit astfel răspunderii – vinovăția obiectivă, depersonalizează răspunderea şi lasă fără sens chiar noțiunea de vinovăție. Este în fond imposibil de acceptat o culpă fără culpă, o greşeală care poate fi pusă în sarcina… sau beneficiul… utilității explicației unui anumit tip sau altul de răspundere. Totuşi, acest tip de explicație va permite să se grăbească pasul către acceptarea existenței unei răspunderi obiective propriu-zise, care nu va mai avea însă deloc nevoie de artificiul vinovăției şi a imputabilității acesteia: se va răspunde pentru o pagubă, doar pentru că ea s-a produs.

---

[1] H. L. şi J. Mazeaud, *Leçons de droit civil. Obligations*, t. II, vol.1, (Fr. Chabas), Ed. Montchrestien, Paris, 1998, pg. 432.

1.3.1. Riscul

Riscul a reprezentat primul cuvânt cheie, care a desemnat împrejurarea şi teoria răspunderii lipsite de orice cercetare a vinovăției. Riscul este noțiunea care va obiectiviza răspunderea în aşa măsură încât va elimina din discuție orice idee de culpă ori de vină, probată sau doar prezumată. Riscul este elementul obiectiv ce va permite mutarea accentului de pe întrebarea *de ce* se răspunde (pentru că s-a comis o greşeală!) la *cine* este solvabil pentru a plăti reparația datorată în caz de pagubă concretă. Riscul şi garanția constituie un binom care a permis socializarea completă a răspunderii, prin preluarea obligațiilor de reparație de societate, prin diferitele sale fonduri de indemnizare, prin asigurările obligatorii de răspundere civilă, prin legiferarea unor situații în care se determină cine e debitor al unui anumit tip de despăgubire, fără să mai intereseze altceva decât raportul dintre tipologia pagubei şi a persoanei legal desemnate ca responsabilă civilmente.

În exemplul de mai sus, al răspunderii comitentului pentru fapta prepusului său, teoria riscului îl selectează pe comitent în calitate de garant al executării obligației de reparație a pagubei create de prepus; un garant care va plăti victimei oalele sparte de altul. Este vorba aici despre o garanție nu în sensul tehnic precis al garantării obligațiilor civile, ci de indicarea unei persoane solvabile, de la care victima are mai multe şanse practice să obțină reparație, decât dacă ar acționa pe prepus, pe temeiul răspunderii subiective a acestuia, care – chiar dacă s-ar fi angajat, risca să nu procure o reparație efectivă. Aceasta pentru că, prepuşii sunt considerați mai săraci, adică mai puțin solvabili, decât şefii lor, comitenții.

Justiția comutativă, dislocată de risc, lasă loc celei distributive, a cărei grijă primă este ca victima să găsească satisfacție juridică. Acelaşi tip de răspundere, a comitenților, antrenează două explicații, două temeiuri diferite, două rațiuni antagoniste, servind aceluiaşi scop: dauna victimei trebuie reparată. Garanția oferită de comitent nu e efectivă, nici măcar principială, ci un simplu pretext argumentativ necesar să justifice naşterea creanței de reparație între victimă şi comitent, ca efect al faptului unui străin (prepusul).

Dar ce este riscul? Cine nu riscă, nu câştigă, este o expresie comună care leagă înfruntarea unei primejdii de un câştig ce să răsplătească confruntarea cu necunoscutul, cu hazardul. De unde, lipsa de rațiune ar putea fi răsplătită; pericolul (doar în parte) necunoscut nu poate fi înfruntat decât cu ignorarea consecințelor sale negative sau păguboase şi în schimbul unei ipotetice răsplăți. Nimic din toate acestea în materia răspunderii, unde riscul îşi păstrează cu totul caracteristica de eveniment întâmplător, de mâna destinului, care pune în primejdie pe unii dintre noi. Hazard periculos cu consecințe păgubitoare, ar putea fi aici înțelesul riscului, care impune asumarea consecințelor sale negative de o persoană, care nu creează neapărat pericolul păgubitor, ci poate profită de el, ori încearcă să îl țină în frâu. Riscul este un pseudonim juridic mai puțin exact al cazului fortuit, dar lămureşte tehnic de ce atunci când răspunderea se explică prin risc, doar forța majoră apără de răspundere. În plus, se impunea o raționalizare, o relativizare a riscului, care e previzibil măcar în parte şi, prin acesta, asumabil de cei care vor profit, ori exercită o autoritate. Inițial, ideea de risc explica doar răspunderea pentru

fapta altuia ori pentru fapta lucrului, cu beneficiul că victima nu mai era ținută să probeze vinovăția făptaşului nemijlocit. Riscul este cauzal, fiind o alternativă explicativă la culpă şi implicând o simplificare a raportului cauzal, care se stabileşte aici între pagubă şi evenimentul nedorit, fără imputarea acestuia cuiva. De aceea, răspunderea devine obiectivă, iar creanța-reparație se naşte aproape automat în patrimoniul victimei, care e ținută să dovedească două elemente (în principiu) obiective: paguba şi întâmplarea păguboasă.

Dar, ce raport general s-ar putea stabili între răspunderea subiectivă şi cea obiectivă, ultima justificată prin recursul la ideea de risc? În sistemul vechiului Cod civil, pare ca răspunderea pentru fapta proprie culpabilă să fie regula – ceea ce ar decurge dintr-o tradiție moralizatoare a dreptului civil, iar răspunderea pentru altul sau pentru altele (lucruri, animale sau persoane) ar fi un simplu adjuvant, o excepție. O excepție de la răspunderea pentru culpă… Astfel s-ar putea stabili un drept comun al răspunderii, reprezentat de cea subiectivă, iar – raportat la acest drept, să existe şi cazuri de răspundere excentrice, obiective sau indirecte. Dacă se admite raționamentul, şi acesta pare a fi o alegere rațională, moralizatoare şi tradițională, riscul nu poate fi prezentat ca un fundament general al răspunderii civile, ci doar ca o justificare discursivă a răspunderii indirecte. Aceasta şi pentru că victima are posibilitatea de a se îndrepta inclusiv împotriva făptuitorului direct, dovedind culpa acestuia, chiar dacă sunt întrunite şi condițiile răspunderii pentru fapta altuia (*e.g.* prepus). Dar dacă nu se admite raționamentul general, vinovăția va rămâne temeiul doar al unei singure specii de răspundere, cea subiectivă, egal de tratat cu orice alt tip de responsabilitate, indiferent de fundamentul ei obiectiv. O asemenea abordare duce la relativizarea responsabilității şi la hazard moral, deoarece răspunderea obiectivă nu poate fi instituită prin analogie, în lipsa unui text de lege ce să permită o minimă justificare tehnică a admiterii de principiu a răspunderii pentru risc. Ultima atitudine pare prea riscantă!

La rândul său, riscului i s-a căutat un temei pentru a putea fi admis ca un fundament al răspunderii civile. Prin urmare, ar putea fi determinată o anumită tipologie a riscului, o clasificare şi o explicare a acestuia în funcție de rațiunea care ar impune ca efectele sale negative să fie *imputate* cuiva. Riscul-profit a fost prima variantă de explicare a temeiurilor suportării consecințelor negative ale unei activități lucrative. Cel care profită de aceste beneficii va fi ținut să repare paguba pe care activitatea sa lucrativă a produs-o victimei; *ubi emolumentum, ibi onus* se spune, adică cine e cu folosul e şi ponosul. Prin urmare, de pildă, comitentul, care se foloseşte în interes propriu de activitatea prepusului, va fi ținut să repare pagubele cauzate de prepus victimei, ultima fiind străină de activitatea şi profitul comitentului. Ar fi, deci, injust ca cel care trage profit să nu repare daunele create de activitatea dusă în interesul şi sub controlul său. De aceea, patronul ori cel care conduce o întreprindere, persoană cu care de cele mai multe ori se confundă comitentul, va fi ținut să repare pagubele pe care angajatul său (prepus) le va cauza unui terț cu ocazia desfăşurării unei activități de serviciu în interesul comitentului. Logica e simplă, dar nu asigură o de-moralizare a răspunderii întrutotul, deoarece – în fond, tot etica şi justiția distributivă cer ca profitul să fie împărțit cu victima faptului lucrativ. Apoi, mai mult e vorba de profit, cât de cântărirea efectivă a acestuia,

întrucât şi un comitent în faliment e ținut să repare daunele cauzate de prepusul său. Mai mult retorică decât argumentare!

Riscul-autoritate pare o variantă mai puțin moralizatoare ori mercantilă a riscului-profit. Acum accentul cade pe ideea că cel care conduce, controlează sau îndrumă o activitate (lucrativă sau nu) trebuie să îşi asume şi reversul medaliei: greşeala subordonaților. Şeful plăteşte, deci. De ce? Pentru că e şef! Lanțul responsabilităților trebuie să fie finit, iar dacă la capătul lui se află un şef, cu atât mai bine. Şeful nu are decât să plătească pagubele create de subordonații săi, pe care fie nu i-a ales bine (*culpa in eligendo*), fie nu i-a supravegheat suficient (*culpa in vigilando*), fie nimic din toate acestea. Dar victima trebuie totuşi să-şi recupereze prejudiciul, iar şeful (comitentul) trece mai solvabil decât subordonatul său (prepusul). Culpa *in eligendo* sau *in vigilando* ar explica temeiurile răspunderii, dar niciuna dintre ele nu se înscrie printre condițiile răspunderii, fiindcă victima nu e pusă să dovedească vreo culpă a comitentului; vina pare însă un temei suficient al suportării riscului de către comitent. Dacă nu ne mai întrebăm de ce ar trebui să răspundă comitentul, şi ne concentrăm doar asupra condițiilor de angajare a răspunderii sale, vom observa că dovada vinovăției comitentului nu se află printre acestea, victima fiind scutită de o probă aproape imposibilă, iar răspunderea pentru fapta altuia (a prepusului) ni se înfățişează ca obiectivă. Q.E.D.

Riscul-pericol se întemeiază pe ideea că unele activități sau lucruri pot fi primejdioase, adică pot cauza prejudicii care să reclame o reparație. Observația e de bun simț, dar inoperantă. Cum decidem care lucruri sau activități sunt – în principiu, mai periculoase, ca să stabilim mai apoi – în concret, cine va răspunde? Cititul la bibliotecă pare mai lipsit de riscuri decât culturismul, dar ambele pot duce la prejudicii corporale cauzate de prăbuşirea unui corp de iluminat. O furculiță se poate dovedi la fel de letală ca un revolver, iar o motocicletă prost strunită la fel de distructivă ca o butelie cu propan. Un rottweiler pare mai fioros decât orice pechinez, dar e irelevant de la a cărui muşcătură se ajunge la tetanos. În definitiv, întotdeauna va fi vorba doar despre responsabilități umane, iar nu despre lucruri în sine, analiza trebuind să se concentreze asupra faptei omului, şi nu atât asupra lucrului sau a animalului. Dintre variațiunile asupra felurilor riscului, aceasta din urmă pare cea mai puțin aptă de a întemeia răspunderea, pentru simplul motiv că nu putem generic determina periculozitatea oricărui bun. De aceea riscul-pericol rămâne marginal în funcția sa explicativă generală sau i se asigură o aplicație specială foarte limitată (accidente nucleare ori aviatice etc.).

Teoria riscului, propunând şi unele învecinări chiar cu riscul din materie contractuală, ar mai putea fi şi astăzi valorificată, ca suport al răspunderii civile obiective, ce exclude orice sprijin oferit de culpa responsabilului? Teoria pare desuetă cum. Uneori cuvântul *risc* îşi mai găseşte loc în special în materia răspunderii delictuale pentru fapta altuia şi a răspunderii pe care generic o numim pentru fapta lucrului, dar fără să trimită neapărat la fundamentul răspunderii. Teoriei riscului, mai ales variantei sale generice, numită a *riscului creat*, i s-a reproşat[1] că ar fi inumană. Lipsa de clemență constă în aceea că teoria ar justifica angajarea automată a răs-

[1] B. Starck, *op.cit.*, p. 31-33.

punderii unei persoane, indiferent de atitudinea şi activitatea efectiv desfăşurată, indiferent dacă ea ar trage sau nu un profit material din activitatea pentru care e ținută să răspundă şi fără să se țină cont şi de profitul pe care l-ar putea obține şi victima. Apoi, s-a mai observat că riscul, indiferent cum ar fi fost definit sau plasat în activitatea umană, nu a fost capabil să înlăture discuția despre vinovăție, considerată ca temei ultim al răspunderii. În definitiv, răspunderea subiectivă – ca formă de drept comun a răspunderii, a fost foarte dificil de dislocat dintr-un dispozitiv normativ precum vechiul Cod civil, în care apărea ca răspundere de drept comun. Teoria riscului s-a putut combina cu aceea a răspunderii subiective, iar consecința a fost apariția unui hibrid intelectual între risc şi culpă, în care riscul fie trece în plan secund, având un rol complementar față de culpă, fie e pus pe picior de egalitate explicativă cu vinovăția, în efortul de decelare a resorturilor diferitelor forme de răspundere zisă obiectivă.

1.3.2. Teoria garanției

Teoria garanției[1] evită obiectivările sociale ale culpei şi nu are nevoie de clasificări ale riscului, pentru a întemeia răspunderea, mai ales că ea încearcă să privească raportul de reparație de pe celălalt versant. Astfel interesează, în această logică, cum se poate ca victima să ajungă la reparație, cu trecerea în plan secund a responsabilului. Întrebarea esențială nu mai este de ce răspunde cel ținut să o facă (pentru că a greşit, pentru că a riscat desfăşurarea unei anumite activități, pentru că el profită de pe urma activității sale etc.), ci trebuie analizat cu prioritate interesul victimei, găsindu-se un temei juridic pentru a justifica dreptul său la reparație. Victima este astfel re-inventată, iar răspunderea se centrează pe creditorul reparației, care a trebuit să suporte consecințele dăunătoare (material sau nu) ale unui delict civil. „Fiecare are dreptul la viață şi la integritate corporală (…); fiecare are drept la integritatea bunurilor care îi aparțin şi, într-un sens mai general, la securitate materială şi morală[2].” Acestor drepturi, chiar dacă legal nu ar fi consacrate expres, „nu le putem sfida existența, fără a nega imperativele elementare ale vieții sociale.”[3] Prin urmare, victimei i se poate recunoaşte un drept la securitate, iar lezarea acestuia, ca orice atingere adusă unui alt drept, justifică aplicarea unei sancțiuni; acesta este punctul de origine al teoriei garanției. În fond, răspunderea nu ar fi decât o garanție generală oferită oricărei victime, care suferă o atingere a dreptului său la securitate personală şi materială, iar ideea de garanție răspunde nevoii de securitate a lumii moderne. Prin urmare, într-o asemenea societate, regulile civile ale răspunderii au de tranşat un conflict juridic între dreptul de acționa (aparținând autorului daunei sau persoanei responsabile) şi dreptul la securitate al victimei; cum se deznoadă acest conflict este chiar povestea răspunderii.

Dezvoltarea teoriei garanției a avut nevoie, din partea lui Boris Starck, de o nouă definire a daunelor, acesta descriind două mari clase, care ar avea vocația

---

[1] B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, th., Paris-1947; B. Starck, *op.cit.*, p. 39 şi urm.

[2] *Ibidem*, p. 40.

[3] *Ibidem*.

de a cuprinde orice pagubă concretă. Astfel, ar trebui făcută distincția dintre daunele corporale şi materiale – a căror reparare este garantată obiectiv, fără să se ceară dovada vinovăției celui responsabil, şi daunele de natură pur economică sau morale, care nu sunt garantate automat, deoarece ele nu presupun atingeri corporale, fiind efectul normal „al exercițiului dreptului de a acționa şi de a dăuna pe care îl posedă autorul daunei.[1]" Astfel se explică atât răspunderea subiectivă, cât şi cea obiectivă. Teoria garanției încearcă să ofere nu o explicație limitată la ultimul tip de răspundere, ci să întemeieze întregul eşafodaj de reguli ale responsabilității, indiferent de tipul său concret şi fără să țină cont de diviziunea deja impusă între răspunderea obiectivă şi cea subiectivă. Cea din urmă nu se mai justifică atât prin recursul la ideea de imputabilitate a vinovăției, ci pe teza că dreptul de a acționa juridic nu autorizează o acțiune culpabilă, vinovată. „De îndată ce activitatea e culpabilă, atingerea drepturilor altuia este în mod necesar ilicită şi justifică obligația de a repara[2]." Categoria de vinovăție e păstrată cu sensul ei comun şi are funcția nu numai de a întemeia răspunderea subiectivă, dar şi de a întări funcția preventivă şi sancționatorie a răspunderii; răspunderea pentru greşeală rămâne, deci, un ideal.

Dar în acelaşi timp, se poate observa că vinovăția nu joacă întotdeauna acelaşi rol în angajarea oricărui fel de răspundere, ceea ce justifică trecerea ei într-un plan mai îndepărtat. Astfel, uneori vina nu mai apare ca o condiție indispensabilă angajării răspunderii. Chiar în lipsa vinovăției, unele daune (corporale şi materiale) rămân ilicite, cauzate fără drept, şi trebuind de aceea reparate. În fine, ultima piatră de temelie a acestei concepții este oferită de rolul şi importanța asigurărilor de răspundere civilă, care preiau sarcina patrimonială a reparării daunelor. Viitorul trebuind să ofere, după autorul citat, un sistem de asigurare socială generalizat, asigurare evident de răspundere civilă, care să garanteze nu numai acoperirea daunelor, dar şi evitarea echivocului unei echități parțiale, pe care o implică răspunderea obiectivă, ce pune în nesiguranță (economică) pe responsabilii inocenți.

Garantarea acoperirii daunelor civile a câştigat atâția adepți încât astăzi şi în dreptul român a devenit monedă curentă folosirea ei, fără ca temeiurile sale să mai fie dezbătute. O anumită mutație a forței sale explicative poate fi sesizată când se vorbeşte despre garantarea obligației de reparație, centrul discuției mutându-se spre creanța-reparație, a cărei executare – precum în dreptul comun, ar trebui garantată. Într-o asemenea viziune, nu se mai pune accentul pe asigurarea ori garantarea dreptului de securitate a persoanei şi a bunurilor sale, ci pe solvabilitatea responsabilului. Obligația de garanție se ataşează firesc patrimoniului celui mai avut dintre cei care contribuie – direct sau nu, la producerea daunei. Totul se transformă într-o chestiune de executare a obligației de reparație, simplă creanță chirografară, ataşată unei persoane care efectiv are puterea patrimonială de a o suporta la plată. Dintr-o explicație fundamentală, ce sondează drepturile concurente izbite de un fapt ilicit, teoria garanției tinde să devină un justificativ al titlului de plată a despăgubirilor: *solvens*-ul e indicat în funcție de forța sa potențială de a

[1] *Ibidem*, p. 44.
[2] *Ibidem*, p. 45.

achita nota. În fine, introducerea în discuție a asigurărilor de răspundere civilă – indiferent de utilitatea lor practică indiscutabilă, nu este decât o dovadă de obiectivare a răspunderii (subiective sau nu), care mută discuția din nou de la răspunsul pe care trebuie să îl dăm la întrebarea *de ce se răspunde*?, la întrebarea *cine plăteşte*? Iar răspunsul se dizolvă în lichidități, care singurele mențin întreaga armătură a dezdăunării.

Noul Cod civil nu are texte generale care să înlăture aplicarea ideii de risc, deşi pare că şi în acest corpus de norme, răspunderea subiectivă ar fi regula comună, generală, de la care se derogă legislativ, când se instituie o specie de răspundere indirectă. Noul Cod civil a preluat – în mod esențial, reglementările din materia răspunderii existente în vechiul cod, după cum s-a inspirat din definirea penală a vinovăției, folosind ca sursă de inspirație şi legea civilă italiană, dar şi codul civil din regiunea Québec. În plus, noul Cod civil a evitat să înglobeze unele dispoziții speciale, deja existente în legislația românească, cum ar fi Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte, răspundere care rămâne excentrică noului Cod civil.

2. Definiție

Răspunderea[1] delictuală poate fi înțeleasă ca un izvor distinct de obligații civile, concretizat în fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, care transformă victima prejudiciului în creditor al reparației datorate de făptaş sau de persoana desemnată legal responsabilă. Răspunderea civilă este prezentată adesea ca un fapt juridic ilicit generator de obligații, pentru a o subsuma categoriei de surse obligaționale care se contrapune actului juridic. Oricum, obligația apărută *ex delicto* este una ordinară, dar ea se naşte doar dacă sunt întrunite anumite condiții, pe care le putem denumi constitutive de răspundere civilă. Întreaga problematică tehnică a răspunderii civile delictuale poate fi condensată în efortul de a determina condițiile care cumulativ trebuie îndeplinite pentru ca obligația-reparație să se nască, ceea ce va asigura mai apoi profilul unui tip distinct de răspundere civilă. Cu toate acestea, eliptic, prin răspundere civilă se mai desemnează chiar obligația civilă de reparație, raportul de creanță care îl are ca debitor pe cel responsabil, iar ca creditor al reparației pe victima daunei civile. Dacă privim astfel lucrurile, răspunderea delictuală ni se poate înfățişa ca un mijloc specific de reparare a pagubelor cauzate printr-o faptă ilicită.

3. Funcțiile şi principiile răspunderii civile

O primă întrebarea care se poate pune este la ce ar servi răspunderea civilă, care ar fi, deci, funcția ei juridică şi socială. Din acest unghi şi luând în considerare faptul că avem de-a face cu o ordine juridică deranjată prin ruperea echilibrului, în special patrimonial, întâmplată prin comiterea unui delict civil, răspunderea joacă un rol reparatoriu. Iar dacă luăm în considerare că ea e orânduită de norme juri-

[1] Termenul nu are o istorie mai mare de două secole, în dreptul român fiind preluat pe filieră franceză, iar originea sa e evident latină, < *res-spondeo* < *respondere* (< *sponsio*), a garanta.

dice, dar şi că impune – la rândul său, norme de reparație, răspunderii civile i se mai poate releva o funcție normativă[1].

3.1. Funcția reparatorie

Funcția reparatorie a răspunderii se întemeiază pe exigențele justiției comutative, potrivit cărora fiecăruia i se atribuie ceea ce merită, asigurându-se astfel un echilibru – nu numai patrimonial, între subiecții de drept. Fiecare cu ceea ce este al său (*suum cuique tribuere*), degajându-se astfel o ordine, dar şi o ordonare şi o repartiție echitabilă a bunurilor şi intereselor între membrii societății. La momentul în care echilibrul este rupt, prin comiterea unui delict, victima acestuia poate să ceară restabilirea echilibrului, care va fi în mod just re-stabilit prin obligarea făptaşului la reparație, reechilibrându-se balanța dintre victimă şi responsabil. Ideea poate fi întărită şi prin amintirea principiului că în raporturile civile subiecții de drept sunt egali, iar orice dezechilibru (patrimonial) petrecut în mod injust între aceştia, impune automat un mecanism de ajustare a raporturilor patrimoniale dintre responsabil şi victimă. Apoi, majoritatea relațiilor civile fiind eminamente de natură patrimonială, orice dezechilibru înseamnă în fond o pierdere patrimonială ori economică suferită de o persoană care a fost afectată de delictul civil. Toate acestea duc la concluzia că ar fi nedrept ca victima unei pierderi patrimoniale, care se datorează ilicit altuia, să rămână în pagubă. De aceea, răspunderea civilă se prezintă ca un mecanismul juridic care oferă reparația necesară reechilibrării, prin obligarea responsabilului la restabilirea situației (juridice şi de fapt) la situația anterioară producerii prejudiciului.

Reparația civilă are un conținut eminamente patrimonial, vizând logic patrimoniul celui care a săvârşit delictul civil. Spre deosebire de dreptul penal, cel civil nu aplică pedepse – care sunt aflictive, difamante şi personale, ci stabileşte despăgubiri, care sunt suportate patrimonial de cel desemnat responsabil civilmente. Spre deosebire de dreptul administrativ, care cunoaşte sistemul amenzilor, în dreptul civil, beneficiarul despăgubirilor este însăşi victima pagubei, iar nu o autoritate administrativă, care încasează suma datorată cu titlu de amendă şi cu funcție de pedeapsă pentru încălcarea dispozițiilor dreptului contravențional. Reparația este chiar obiectul raportului de răspundere şi se concretizează într-o prestație obişnuită (*dare, facere, non facere*) al cărei scop este acoperirea pagubei suferită de victimă. Dar, în fond, reparația nu reprezintă decât elementul caracterial, definitoriu al răspunderii, care se sprijină şi pe principiul *restitutio in integrum* al acesteia. În cazurile în care sunt de „reparat" drepturi extrapatrimoniale, atinse de fapte ilicite, ipoteză în care se admit daune-interese, acestea nu pot fi atât reparatorii, cât estimatorii şi arbitrare. Estimatorii, pentru că drepturile civile fără conținut patrimonial nu pot fi prețuite decât cu aproximație, iar zisa lor reparație se prezintă mai degrabă ca un fel de compensație a atingerii lor. Arbitrare, deoarece judecătorul este liber să aprecieze cam cât ar putea valora în bani ceva neevaluabil în bani. Frustrarea victimei – care îşi vede onoarea, numele, reputația sau chiar sănătatea

[1] Ph. Brun, *op.cit.*, p. 8.

pătate sau atinse de fapte civile ilicite, poate fi atenuată, alinată sau deturnată de satisfacția acordării unor sume de bani, bani care nu sunt o contrapartidă a pierderii extrapatrimoniale. De unde, funcția reparatorie propriu-zisă poate fi depistată ori de câte ori va fi vorba de un prejudiciu patrimonial, singurul care are un echivalent efectiv, iar nu plăsmuit, în bani.

În aceste din urmă situații, în care se încercă repararea pecuniară a unor daune nepatrimoniale, răspunderea pare să joace şi o funcție de reprimare a delictului civil, instituind o pedeapsă civilă. Pedepsirea este tot patrimonială, pierderea bănească suferită de făptuitor ca efect al delictului pe care l-a săvârşit, având funcția de a răscumpăra delictul civil, dar şi de a descuraja pe viitor fapte civile ilicite, care aduc atingere unor drepturi extrapatrimoniale. Despăgubirile morale par, deci, să corespundă, ca un contra-echivalent al daunelor morale, mai puțin unei logici de reparație, cât uneia de echivalare şi pedepsire, aspecte pe care răspunderea civilă le pune în operă în mod subsidiar funcției reparatorii. Cea din urmă funcție îşi găseşte deplin aplicarea în cazul daunelor obişnuite, rezultate din atingerea unor drepturi şi interese patrimoniale. Tot accesoriu şi rezidual, răspunderea civilă mai poate înregistra o marginală funcție de pedepsire de fiecare dată când se instituie, ca efect al unui delict civil, o amendă civilă, ori se acordă daune cominatorii sau nu se restituie prestații ca efect al executării unui act nul pe motiv că sancțiunea neîntoarcerii obligațiilor executate ar constitui o sancțiune adecvată pentru turpitudine. Toate aceste cazuri scot în relief caracterul proteic al răspunderii civile, imposibilitatea de a fi redusă la o simplă exigență de reparație, deşi ideal, aceasta îi este funcția şi efectul specifice.

Funcția reparatorie a răspunderii – esențială şi caracterială pentru această instituție, vine să se reflecte, dar şi să justifice, ***principiile*** care o întemeiază. Primul principiu se referă la repararea integrală a prejudiciului, exprimat şi prin *restitutio in integrum*. Acest principiu asigură reechilibrarea patrimonială a situației victimei, asigurându-i-se, prin acordarea unui drept la reparație, valoarea pe care o avea patrimoniul său la momentul de dinaintea producerii daunei. Reparația urmăreşte repunerea victimei în situația juridică pe care aceasta o avea anterior cauzării prejudiciului, o restabilire a unui *status quo ante*, adică a unei stări *de jure* identice cu cea preexistentă producerii pagubei. De aceea, se impune ca reparația să fie totală şi stabilită la un moment care să nu mai permită nicio deosebire dintre valoarea patrimonială de care beneficia victima înainte de pagubă şi valoarea patrimonială de care se bucură victima ulterior reparației. Totul trebuie să se deruleze în aşa fel încât producerea prejudiciului să pară doar un eveniment pasager şi nefericit, dar de nedecelat după reparație. Această idee stă la baza atât a acordării de *damnum emergens*, cât şi de *lucrum cessans*, dar şi a reparării în natură a prejudiciului.

În definitiv, repararea integrală ar trebui – cu titlu de regulă, să se facă în natură, întrucât numai astfel se poate asigura exigența aplicării principiului *restitutio in integrum* [art. 1385 alin. (1) N.C.C.]. Aspectul este logic şi uşor de înfăptuit pentru obligațiile pecuniare sau când ar fi vorba despre bunuri obişnuite. Banii sunt întotdeauna egali nominal cu sine, deci pot fi înlocuiți cu alții în acelaşi cuantum. Bunurile, în principiu, dacă sunt stricate sau distruse pot fi reparate sau înlocuite cu

altele identice. Dar când acest lucru nu este *in concreto* posibil, victima are drept la reparație prin echivalent; adică responsabilul va fi ținut să îi plătească victimei o sumă de bani care să acopere integral valoarea bunului sau reparația acestuia. În toate cazurile, victima va avea dreptul să aleagă între reparația în natură şi cea printr-un echivalent bănesc, deoarece reechilibrarea patrimoniului său este de esența principiului reparației integrale. Creanța-reparație e născută dintr-un delict civil care nu poate fi luat ca o rațiune ce să permită responsabilului să dispună modificarea conținutului patrimonial al averii victimei după bunul său plac. Altfel, aceasta ar constitui o a doua imixtiune a responsabilului în viața patrimonială a victimei, şi care s-ar adăuga unui alt amestec nedorit şi fără drept, delictul civil. Deci, alegerea tipului de prestație datorată cu titlu de reparație aparține tot victimei [art. 1386 alin. (1) N.C.C.].

Restitutio in integrum poate fi cel mai exact tradus juridic prin reintegrarea victimei în drepturile pe care le-a avut anterior suferirii prejudiciului; situație generală şi amplă ce acoperă orice formă sau tip de reparație. Prin urmare, *restitutio* nu implică doar ideea de restituire. Astfel, dacă victima recuperează bunul de care a fost deposedată fără drept sau dacă obține posesia imobilului pe care făptaşul l-a uzurpat, vom avea de-a face cu o restituire efectivă a stăpânirii unui bun (mobil sau imobil). Dacă bunul a fost avariat, iar autorul daunei îl readuce în starea de dinaintea stricării lui, tot despre o *restitutio* va fi vorba. În cazul în care se va oferi contra-echivalentul bănesc al bunului sau al reparării bunului, dacă aceasta va fi vrerea victimei, tot despre *restitutio* vom vorbi. Restabilirea, deci, a situației care exista de drept înainte de producerea prejudiciului, indiferent cum se realizează ea în mod concret, face conținutul lui *restitutio in integrum*.

Atunci când este vorba despre drepturi patrimoniale şi bunuri compatibile cu o restaurare în natură, întinderea reparației trebuie să acopere întregul prejudiciu; *in integrum* însemnând chiar integral, în totalitate. Dacă nu s-ar proceda astfel, victima – în cazul unei reparații parțiale, ar trebui să suporte şi ea o parte din pierderea patrimonială, care i-a fost pricinuită de responsabil. Ceea ce nu numai că ar fi injust, dar şi ar deroga de la rațiunea şi funcția reparatorie a răspunderii civile. În schimb, atunci când sunt atinse valori extrapatrimoniale, *restitutio in integrum* nu poate funcționa decât arbitrar şi parțial, în măsura echivalentului pecuniar stabilit de judecător. Drepturile şi valorile extrapatrimoniale (nume, reputație, sănătate etc.) nu permit, deci, decât o evaluare ambiguă şi parțială în bani. Dar şi în această ipoteză, se consideră a fi just şi preferabil ca victima unui prejudiciu corporal sau moral să nu suporte singură efectele negative ale delictului civil, ci să le împartă cu făptaşul, care va plăti pentru ele, chiar dacă astfel se conturbă aplicarea principială a regulii *restitutio in integrum* şi a funcției reparatorii a răspunderii civile.

3.2. Funcția normativă

Funcția normativă a răspunderii civile ne poate destăinui o dublă realitate. Prima se referă la corpul normativ şi principial care guvernează răspunderea înțeleasă ca izvor concret de obligații. A doua se poate referi la aceea că răspunderea în sine e o sursă normativă. Relativ la primul aspect, este de adăugat că le-

gea reglementează un set de condiții care trebuie *in concreto* îndeplinite şi probate pentru ca un raport juridic de răspundere să se nască efectiv. Legea stabileşte condițiile angajării răspunderii, dar la normele legale este esențial aportul judecătoresc, care prin practica stabilită are menirea de a explicita noțiunile şi condițiile admiterii unei acțiuni în responsabilitate. Din acest unghi, răspunderea a fost şi va rămâne un domeniu predilect al jurisprudenței, care va fixa întinderea şi sensurile categoriilor juridice stabilite *de lege lata*.

Pentru cel de-al doilea aspect, este de subliniat că răspunderea stabileşte o normă privată obligatorie, al cărei conținut concret e chiar creanța-reparație. În virtutea normei concrete, născută dintr-un delict civil efectiv, victima unui prejudiciu va avea drept la reparația acestuia, iar responsabilul va fi debitorul reparației efective. Cu fiecare raport de reparație, apărut şi executat, se întăreşte caracterul disuasiv al răspunderii, întrucât oricine ar fi tentat să ignore drepturile şi interese altuia este deja avertizat că prejudiciile pe care le creează vor trebui reparate. Funcția normativă a răspunderii permite, în plus, ca şi raportul de obligație izvorât dintr-un delict civil să aibă soarta unuia obişnuit, subiecții săi putând să îl stingă, cesioneze sau să îl transforme după regulile de drept comun [art. 1381 alin. (3) N.C.C.]. Disponibilitatea este de esența dreptului civil, iar creanța-reparație este în principiu una obişnuită, ceea ce face ca părțile unui asemenea raport obligațional să beneficieze de aceleaşi posibilități juridice care sunt puse la îndemâna oricărui creditor, respectiv, oricărui debitor. Spre deosebire de actul juridic, voința nomothetă a subiecților răspunderii nu are capacitatea de a genera efecte juridice de reparație, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale şi jurisprudențiale de admisibilitate a răspunderii, dar soarta acestui raport – odată născut, poate depinde în întregime de voința liberă şi conştientă a celor doi, victimă şi responsabil. Diferența este dată, deci, de puterea inițială, generatoare de raport juridic, deoarece numai în materie de contract părțile pot atât să genereze, cât să şi transforme sau să stingă raporturile stabilite *de jure* între ele. În materie de răspundere, subiecții sunt lipsiți de o asemenea putere originară, generatoare de reparație civilă, ei fiind totuşi stăpâni pe soarta juridică a raportului de reparație, care poate fi supus normei private stabilite de cei doi, responsabil şi victimă.

4. Sistemul răspunderii civile în noul Cod civil[1]

Răspunderea civilă, privită ca sursă de obligații, îşi găseşte diverse aplicații în mai multe locuri din noul Cod civil, fără ca acest aspect să poate fi înțeles ca rezultatul unui efort de sistematizare a materiei. Cu toate acestea, şi omițând eventualele norme speciale, aplicabile în materii distincte, cum ar fi contractele speciale sau familia, noul Cod civil reglementează cu titlu de drept comun răspunderea civilă în articolele 1349-1395, norme care se referă, în mod esențial, la răspunderea delictuală. Pentru răspunderea contractuală, ar trebui să consultăm în principal art. 1350, art. 1516-1520, art. 1530-1537, art. 1548-1548. Apoi, preluând o tradiție legislativă deschisă de Decretul nr. 31/1956, noul Cod civil a reglementat

[1] L. Pop, *Tablou general al răspunderii civile în textele noului Cod civil*, RRDP nr. 1/2010.

şi „apărarea drepturilor nepatrimoniale” (art. 252-257). Acesta din urmă are ca obiect răspunderea angajată pentru atingerea adusă „valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică şi psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conştiință, creația ştiințifică, artistică, literară sau tehnică” (art. 252) şi care nu ne preocupă în lucrarea de față.

Răspunderea civilă rămâne ordonată, şi în noul Cod civil, pe două aliniamente de bază, cea delictuală şi cea contractuală[1], aici urmând să trecem în revistă doar reglementările dedicate răspunderii delictuale. Aceasta din urmă este divizată în noul Cod civil după mai multe criterii, care pot fi considerate clasice şi prezente deja în vechiul Cod civil, deşi unele detalii ar putea diferența cele două legiuiri. Astfel, în funcție de criteriul persoanei civilmente responsabile, se poate deosebi între răspundere pentru fapta proprie (art. 1357-1371) şi răspunderea pentru fapta altuia (art. 1372-1374), la care se va adăuga răspunderea pentru „prejudiciul cauzat de animale sau de lucruri” (art. 1375-1380). Dacă luăm în calcul resortul angajării răspunderii, se poate constata că şi noul Cod civil este compatibil cu o divizare clasică a răspunderii într-una subiectivă – întemeiată pe vinovăția făptaşului, şi una obiectivă, care evită vinovăția ca criteriu, măsură sau fundament al răspunderii delictuale. Răspunderea subiectivă este una directă, pentru fapta proprie[2], titulatură ce se justifică prin invocarea vinovăției făptaşului nemijlocit al prejudiciului reparabil, ca temei al răspunderii. Răspunderea pentru fapta altuia este una indirectă, care ar trebui să fie întotdeauna o răspundere obiectivă şi, deci, ale cărei resorturi să nu apeleze la vinovăția celui chemat să repare paguba produsă de un altul. Intră în această categorie răspunderea pentru fapta minorului[3] şi a interzisului, precum şi răspunderea pentru fapta prepusului[4]. Tot o răspundere obiectivă, dar fără a fi una pentru fapta altuia – deoarece în acest caz dauna este cauzată de animale şi lucruri neînsuflețite, este şi aceea pentru fapta lucrului în general[5].

Fiecare dintre aceste specii de răspundere delictuală va fi tratată distinct, dar aici este locul să notăm că noul Cod civil nu aduce modificări esențiale în schema legală a răspunderii, deşi unele detalii de diferență pot fi stabilite față de vechiul Cod civil. Noul Cod civil nu a îndrăznit noutăți în materie. Noul Cod civil nu a unificat răspunderea pentru lucruri, continuând tradiția inutilă a răspunderii distincte normativ pentru lucruri, animale şi ruina edificiului, la care adăugat halucinant şi răspunderea în caz de aruncare a lucrurilor de pe fereastră. Noul Cod civil s-a temut să renunțe cu totul la răspunderea institutorilor, dar a orânduit atât de general răspunderea pentru fapta minorilor şi interzişilor, încât există şanse periculos de mari ca ea să genereze practic situații cu totul nedrepte. Noul Cod civil a copiat fără sens dispoziții din vechiul Cod penal din 1968, în special pentru a defini legal vinovăția, urmând un model desuet şi oricum complet nefolositor dreptului civil.

---

[1] v. *supra* Contractul. Răspunderea contractuală.
[2] v. art. 1357 N.C.C. *vs.* art. 998-999 C. civ.
[3] v. art. 1372 N.C.C. *vs.* art. 1000 alin. (2) C. civ.
[4] v. art. 1373 N.C.C. *vs.* art. 1000 alin. (3) C. civ.
[5] v. art. 1375-1380 N.C.C. *vs.* art. 1000 alin. (1), art. 1001 şi art. 1002 C. civ.

Sistemul normativ înfățişat mai sus tinde să creeze un drept comun al răspunderii, care se va aplica ori de câte ori nu există norme speciale, care să întemeieze un drept derogator al răspunderii civile. Constatarea e impusă de tradiție şi de realitatea că noul Cod civil este sediul normativ comun în materie privată (art. 2 N.C.C.), dar şi de faptul că rațiunea răspunderilor speciale este tocmai să deroge, să nuanțeze, ori doar să particularizeze anumite specii de răspundere, prin raportare la dreptul civil comun. Alteori chiar noul Cod civil sugerează ultimul aspect, de pildă, când dispune că răspunderea „pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte se stabileşte prin lege specială" [art. 1349 alin. (4)]. În fine, noul Cod civil conține chiar el norme speciale, care se aplică în anumite împrejurări ce definesc o răspundere specială. Astfel stau lucrurile cu răspunderea pentru prejudicii cauzate prin atingeri aduse unor drepturi nepatrimoniale (art. 253), prin abuzul de drept (art. 15) ori prin tulburările anormale de vecinătate (art. 630). Răspunderile speciale îşi găsesc reglementarea şi specificul în alte legi decât noul Cod civil, atunci când aceste legi vor să instituie cauze de reparație ale căror condiții derogă cu mult de la schema stabilită de noul Cod civil. Astfel se întâmplă în cazul daunelor nucleare, ori a răspunderii maritime.

Dacă ar fi să facem un inventar complet al normelor care reglementează *de lege lata* toate cazurile speciale de răspundere, adăugând şi răspunderea de drept comun noul Cod civil, am putea constata cu uşurință cât de dificil este stabilirea unui fundament comun al acestor răspunderi, ca şi greutatea de a le găsi şi un numitor comun, altul decât reparația datorată. Toate acestea fac ca odată cu proliferarea cazurilor speciale de răspundere delictuală, orice efort de unificare intelectuală a răspunderii să devină mai mult o himeră decât un câştig pentru coerența principială a problemelor juridice ridicate de răspundere în general. Procesul seamănă cu cel din dreptul premodern (roman şi medieval), când răspunderea nu era înțeleasă atât sub aspectul ei principial, cât ca aplicații distincte în diferite situații concrete. S-ar putea deci ca traiectul intelectual să fi fost deja inversat, iar astăzi să fim în măsură să vorbim mai degrabă despre cazuri tipice de răspunderi, care să corespundă unor situații limitativ prevăzute de legea specială, decât să ne referim la aplicații concrete ale unor reguli generale cu valoare de principiu. Noul Cod civil, prin diseminarea diferitelor forme concrete de răspundere, pare şi el să fi făcut un pas hotărâtor spre atomizarea şi concretizarea răspunderii civile.

Dacă admitem că noul Cod civil constituie sediul răspunderii de drept comun în materie privată[1], ne putem întreba şi dacă în sânul reglementării noului Cod civil am putea discerne între general şi special normativ. Adică, dacă se poate face deosebirea între o răspundere de drept comun, raportat la care, celelalte forme concrete de răspundere din noul Cod civil să pară forme speciale de răspundere. Fără a mai relua cele deja spuse cu privire la fundamentul şi speciile răspunderii, se poate aici nota că o viziune clasică, tradițională şi etică asupra răspunderii ar implica proclamarea răspunderii subiective şi directe ca tipul de răspundere exemplar de drept comun (art. 1357 N.C.C.). Răspunderea delictuală pentru altul şi

[1] Ori de câte ori există un prejudiciu de reparat, indiferent de natura acestuia, şi nu sunt norme speciale de aplicat în speță, va fi incident noul Cod civil, adică se angajează răspunderea delictuală (art. 1349 N.C.C.).

pentru lucruri (art. 1372-1380 N.C.C.), aproape indiferent de caracterul lor obiectiv, vor apărea ca răspunderi excentrice celei subiective şi personale. Apariția şi dezvoltarea acestor tipuri de răspundere, care oricum diferă din punct de vedere al exigențelor lor constitutive de răspunderea subiectivă, par să pună accentul pe reparație, nu pe imputare, pe cumpărare, nu pe răscumpărare.

5. Drept tranzitoriu

Dreptul tranzitoriu aplicabil răspunderii civile delictuale ține cont de regula că obligațiile extracontractuale se supun legislației în vigoare la data naşterii lor (art. 103 din Legea nr. 71/2011). Ceea ce înseamnă că, dacă un delict civil a fost comis sub imperiul regulilor vechiului Cod civil, răspunderea delictuală va asculta de această lege, chiar dacă se cere reparația abia după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Ceea ce înseamnă că dispozițiile noului Cod civil vor fi aplicabile doar faptelor prejudiciabile şi ilicite comise după intrarea în vigoare a acestuia (01.10.2011).

6. Elemente comune necesare angajării răspunderii delictuale

Din toate cele trecute în revistă mai sus, rezultă că un raport civil de reparație nu se poate naşte decât dacă cumulativ sunt întrunite anumite condiții. Acestea diferă în funcție de tipul sau specia de răspundere, dar există şi un numitor comun, reprezentat de elementele care vor trebui să fie întotdeauna prezente, indiferent de ce fel de răspundere concretă se angajează în speță. Schema generală a răspunderii delictuale, nediferențiat după speciile sale, implică o daună cauzată printr-un delict civil, care urmează să fie pusă în sarcina unei persoane, ce va executa obligația de reparație a prejudiciului. Prin urmare, oricare ar fi tipul de răspundere delictuală, este nevoie de dovada (1) a unei daune civile şi (2) a unui nex cauzal între aceasta şi un eveniment.

6.1. Dauna civilă

Primul element de analizat, respectiv de probat, în ipoteza unei spețe concrete în care se cere angajarea răspunderii, este dauna[1] ori paguba, cuantificate în ceea ce se numeşte prejudiciu. Spre deosebire de alte tipuri şi forme de răspundere juridică, care se angajează indiferent de existența unui prejudiciu – cum este de pildă cea penală sau administrativă, răspunderea civilă delictuală este originar şi funcțional legată de existența prejudiciului. În lipsa acestuia, nu se va putea naşte creanța-reparație, al cărei obiect îl constituie în fond tocmai repararea prejudiciului creat. Prin urmare, dauna ori paguba este atât o condiție constitutivă a răspunderii civile, cât şi măsura cu care se determină întinderea obligației de reparație.

Prejudiciul reprezintă cuantificarea patrimonială a daunei ori a pagubei suferite de o persoană. Prejudiciul este expresia patrimonială *de jure* a pierderii *de facto* pe care a înregistrat-o o persoană. Prejudiciul este o cheie juridică prin care se poate interpreta ori citi orice consecință negativă, de natură economică sau nu, care afec-

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 89; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 137; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 145; L. Pop, *op.cit.*, p. 199; Ph. Brun, *op.cit.*, p. 109; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions, op.cit.*, p. 3.

tează bunurile, interesele economice sau chiar sănătatea şi viața unei persoane. O ceaşcă de cafea cade pe pavaj şi se sparge, o motocicletă e trântită în parcare şi i se sparge o retrovizoare, un animal de companie e lovit de un TIR, un braț este fracturat când persoana alunecă în holul proaspăt spălat al unui hotel, un câine scăpat din lesă în parc distruge mingea cu care se jucau doi copii, un articol de presă proferează minciuni jignitoare la adresa d-lui X etc. Sunt exemple, care pot continua la infinit, în care bunuri sunt distruse sau avariate, animale sunt rănite, în care se înregistrează leziuni chiar asupra corpului uman sau a unor valori care sunt complet dematerializate (*e.g.* onoarea). Toate aceste avarii, distrugeri, pagube materiale, atingeri ale onoarei sau sănătății constituie daune civile, prin caracterul negativ pe care îl au asupra integrității patrimoniale (economice), morale sau de sănătate a persoanelor. Toate aceste daune sunt stări de fapt, care se concretizează în pagube, pierderi şi suferințe (fizice şi morale), care – în principiu, pot fi constate sau printr-o simplă judecată de fapt: se observă țăndările, radiografia membrului rupt etc., după cum aceste daune pot avea naturi variate, deoarece s-au adus atingeri unor drepturi şi interese diferite (proprietate, sănătate, onoare etc.).

Numitorul comun cel mai mic al acestor daune sau pagube este prejudiciul civil, care este o traducere juridică şi patrimonială a oricărui tip de daună, indiferent de natura ei factuală. Raportul dintre daună şi prejudiciu poate fi exprimat prin aceea că prima ar fi doar o simplă consecință negativă de fapt, cu o natură foarte variată, în timp ce prejudiciul este expresia patrimonială de drept a daunei. Prejudiciul este o categorie juridică, care permite patrimonializarea oricărei daune concrete (materiale sau nu). Operația juridică de înțelegere a daunei prin prejudiciu este făcută în scopul de a face orice daună aptă de a fi reparată, prin introducerea expresiei ei patrimoniale în obiectul obligației de reparație. Dacă daunelor (materiale şi morale) nu li s-ar găsi un numitor juridic comun, care să permită exprimarea lor într-o valoare patrimonială (bănească), răspunderea civilă nu s-ar putea ridica la nivel de principiu, iar reparația ar fi datorată doar în anumite cazuri concrete, arătate de lege sau jurisprudență, situația semănând cu răspunderea din dreptul premodern.

De obicei, şi practic şi teoretic, se pune semnul egalității între daună şi prejudiciu[1], după cum nu de puține ori se identifică lucrurile cu numele lor. Confuziunea terminologică poate fi permisă în majoritatea cazurilor, dar ea trebuie evitată când dauna este morală, iar prejudiciul aferent e patrimonial. În această ipoteză, realitatea de fapt – daună adusă unui drept sau interes care nu are o substanță patrimonială (sănătate, onoare etc.), nu are o consistență patrimonială, iar evaluarea sa economică, patrimonială sau pecuniară se face cu ajutorul categoriei de prejudiciu, care exprimă întotdeauna o natură patrimonială. Funcția reparatorie a răspunderii civile este intrinsec legată de prejudiciu, căruia îi va corespunde o despăgubire exprimată întotdeauna patrimonial. Deci, prejudiciul nu este numai traducerea patrimonială a daunei – indiferent de natura concretă a celei din urmă, dar şi categoria juridică geamănă despăgubirii, reversul acesteia, ce ne permite să vorbim despre creanța-reparație. În definitiv, este vorba aici despre aceeaşi medalie, cu

[1] Pentru deosebirea dintre *praejudicium* şi *damnum*, v. G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions, op.cit.*, p. 3.

două fețe. Aversul, pentru victima daunei, este creanța-despăgubire, iar reversul este obligația-prejudiciu, care îl ține pe responsabil. Când funcția răspunderii încetează să mai fie patrimonială, nu mai interesează atât distincția dintre daună şi prejudiciu, deoarece nu se datorează despăgubiri sau compensații pecuniare. Astfel se întâmplă când făptaşul e obligat să înceteze faptele prin care se aduc atingeri drepturilor şi intereselor victimei[1], când el va fi ținut să publice hotărârea de condamnare judecătorească a faptelor sale ilicite, ori când făptaşul e condamnat să strice[2] ce a făcut în sfidarea drepturilor victimei etc. Noi însă ne vom concentra pe dreptul comun al răspunderii, când funcția ei de reparație sau – în lipsă, de compensație, ni se dezvăluie în toate detaliile, acesta fiind şi locul comun al răspunderii delictuale.

Dar, orice fel de daună poate fi transpusă într-un prejudiciu, care să genereze obligația de reparație? Esprimarea noului Cod civil este eliptică, dar şi foarte generală: orice prejudiciu dă dreptul la reparație [art. 1381 alin. (1)]. De unde rezultă că, nu interesează natura daunei, întinderea sau importanța ei; din moment ce există o daună, prejudiciul se naşte şi va trebuie reparat. *De lege lata*, dauna este consecința oricărei atingeri ilegitime a „drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane" [art. 1349 alin. (1) N.C.C.]. Dauna ori paguba este, deci, un efect negativ al unui comportament anormal, ieşit din normă, prin aceea că se sfidează, neglijează sau înfrâng drepturile sau interesele întemeiate ale unei persoane. Mai general, dauna nu este decât consecința efectivă a ruperii echilibrului juridic stabilit de ordinea de drept şi impus de justiția comutativă. Prima consecință este că dauna trebuie înregistrată în contul unei alte persoane decât a celei responsabile. Dacă paguba survine în contul propriu (*e.g.* maşina e zgâriată în garaj de proprietarul ei neglijent, se distruge un ceas prin aceea că proprietarul lui face duş cu el la mână) va exista evident o pagubă, dar nu un prejudiciu în sensul răspunderii delictuale, deoarece pierderea suferită – prin avarierea bunului, a fost creată în propriul patrimoniu, chiar de titularul acestuia, neexistând o altă persoană responsabilă. În aceste cazuri, fiecare dintre noi va trebui să suportăm consecințele păguboase ale propriilor greşeli. Deci, dauna trebuie cauzată altuia decât responsabilului, făptaş sau nu al delictului civil.

A doua consecință este că dauna se prezintă ca o lezare a intereselor sau drepturilor altuia (art. 1349 N.C.C.). Vătămarea adusă unui drept sau interes legitim este urmarea unui delict civil (fapt ilicit), de care ne vom ocupa mai jos, aici interesează doar ideea că dauna este rezultatul unei atingeri ilegitime aduse unui drept sau interes. Dacă în discuție sunt drepturile subiective ale victimei, nu se ridică nicio chestiune spinoasă, în sensul că orice drept este apărat şi indirect prin aceea că lezarea lui, concretizată într-o pagubă, se va putea cuantifica într-un prejudiciu reparabil. Aşa stau lucrurile când paguba este materială şi se concretizează în distrugeri sau avarieri de bunuri, ce duc la scăderi patrimoniale pentru victimă, aceasta fiind atinsă fie în dreptul său de proprietate, fie în drepturile sale de creanță, care îi permiteau juridic să se folosească de respectivele bunuri. Intră în

[1] Nume, onoare, concurență deloială etc.
[2] Un zid ridicat, de pildă, fără drept.

această logică proprietarul sau titularul unui alt drept real, creditorul folosinței bunului, dar şi posesorul unui bun. În cel din urmă caz, avem de-a face nu cu un drept subiectiv, întrucât posesia rămâne totuşi o stare de fapt, ci cu un interes legitim, stăpânirea sub nume de proprietar putând să justifice un drept de reparație. Şi drepturile extrapatrimoniale[1] intră tot situația descrisă, în sensul că titularul lor are dreptul la reparație sau compensație în cazul unei atingeri a acestor valori juridice. Şi aceasta indiferent dacă e vorba despre cazuri expres prevăzute de lege[2] sau unele asimilate, ori rezultate din jurisprudență. Concluzia de principiu este că prejudiciul se poate naşte din orice sfidare a oricărui drept subiectiv.

Noul Cod civil ne indică o soluție care era oricum practicată şi sub vechiul Cod civil: şi lezarea unui interes poate constitui o daună sau o pagubă, care să ducă la un prejudiciu reparabil. Dificultatea se concretizează acum în definirea interesului legitim, în oferirea de criterii generale de determinare a lui. O logică de excluziune credem că ar putea fi aici explicată. Astfel, interesul legitim nu este un drept, ci ceva mai puțin, dar care ar merita să fie apărat juridic. Interesul legitim este exclus să contravină legii, dacă se întâmplă astfel, interesul este ilegal, ceea ce îl face ilegitim. Interesul hoțului de a îşi însuşi bunurile altuia este ilegal, deci ilegitim şi de neocrotit. În plus, fiind vorba despre „legitim", interesul trebuie să nu contravină nu numai unor norme legale speciale, ci şi ordinii juridice, determinate în general. Această determinare presupune recursul la ordinea publică şi la bunele moravuri. De unde rezultă că orice interes e legitim dacă nu este contrar legii imperative sau ordinii publice şi a bunurilor moravuri. După cum referențialele cele din urmă sunt variabile, în funcție de o anumită epocă, şi legitimitatea interesului va fi fluctuantă, de stabilit pe o anumită unitate de timp şi pentru o anumită societate. Astfel, interesul victimei de a fi întreținută ca efect al unor raporturi de concubinaj va fi legitim după cum această formă de convieţuire e considerată de societate ca morală sau nu. În timpurile noastre, sub cognomenul de uniune liberă, se admite concubinajul, dacă el nu aduce atingeri ordinii publice, cum ar fi cazul concubinajului incestuos sau al celui care implică abandonul unei familii deja constituite juridic. Prin urmare, întreținerea prestată în virtutea unor raporturi de concubinaj poate constitui un interes legitim şi de reparat [art. 1390 alin. (2) N.C.C.], când este sistată ca efect al unui fapt ilicit cauzat de un terț.

Interesul legitim desemnează, deci, o stare de fapt, iar *de lege lata* se consideră – de astă dată, expres că el merită să fie ocrotit indirect juridic, prin recunoaşterea unei acțiuni în daune, care vine să îndrepte prejudiciul creat prin nesocotirea acestui interes. Ar trebui văzută aici o preocupare a legiuitorului, a practicii şi a doctrinei, care abandonează puritatea ştiințifică a mecanismului răspunderii – prin apărarea şi a altceva decât un drept, în favoarea asigurării exigențelor justiției

[1] Aici discuția este de a şti, datorită naturii acestor drepturi, dacă atingerea creează automat un prejudiciu sau ar trebui dovedit că această atingere are un efect negativ pentru titularul dreptului extrapatrimonial. În principiu se admite automatismul prejudiciului, fiind de dovedit doar atingerea, iar nu şi consecința negativă a acestei atingeri. De pildă, folosirea fără drept a numelui altuia sau ofensa adusă unei persoane constituie în sine o daună, care se poate sublima în prejudicii reparabile. O altă logică face iluzorie orice recurs la răspundere prin imposibilitatea practică de a dovedi consecința păgubitoare a atingerilor aduse unor drepturi extrapatrimoniale.

[2] v. apărarea drepturilor nepatrimoniale, art. 252-257 N.C.C.

(comutative/distributive) şi a prezervării unei ordini de drept centrate pe echilibru şi echitate. Dacă nu s-ar întâmpla astfel, s-ar produce poate mai mult drept, dar mai puțină justiție.

6.1.1. Clasificări

Categorisirea daunelor în diferite clase, care nu pot totuşi fi ermetice, ar avea darul de a face mai inteligibilă materia şi de a ne uşura sarcina practică a identificării pagubelor sau atingerilor ilegitime care sunt reparabile civil. Primul criteriul poate lua în considerare chiar natura dreptului sau interesului lezat. Astfel, se pot deosebi daunele materiale, de cele corporale, dar şi de daunele morale. *Dauna materială* este o pierdere totală sau parțială de valoare adusă unui bun sau interes economic al victimei. Ea este cea mai răspândită, un fel de drept comun nerecunoscut în materie de reparație, dar şi cea mai intuitivă. În acest sens, distrugerea motoretei victimei, pierderea proprietății prin furtul unui ceas, avarierea fațadei clădirii care aparține victimei, dar şi frustrarea de un câştig cert în viitor, ca urmare a imposibilității de a desfăşura o activitate profitabilă etc. pot fi exemple de daune materiale. Acestea sunt efective, se pot stabili direct sau prin expertiză ulterior săvârşirii faptului ilicit şi presupun o prețuire a pierderii din ziua întâmplării lor [art. 1386 alin. (2) N.C.C.], pentru ca valoarea astfel stabilită să constituie chiar prejudiciul reparabil. Prejudiciul se exprimă în natură, reprezentând îndeobşte un alt bun identic cu cel distrus, sau în bani, pentru repararea bunului avariat sau chiar pentru substituirea bunului cu suma de bani, care va fi primită cu titlu de despăgubire. Evaluarea prejudiciului impus de o daună materială este un proces intelectual şi economic, care în regulă generală nu ar trebui să prezinte prea multe controverse de natură teoretică.

Dauna corporală este o atingerea adusă sănătății omului şi este de imaginat doar dacă victima este o persoană fizică. Noul Cod civil evită orice referire la noțiunea de daună morală, preferând corespondentul invers al acestui prejudiciu, despăgubirea, care se datorează în caz de „vătămare a integrității corporale sau a sănătății unei persoane" [art. 1387 alin. (1) N.C.C.]. Deşi nu vedem cum se poate vătăma corporal o persoană fără să i se aducă atingere stării de sănătate, considerăm că mai important este că noul Cod civil a consacrat, spre deosebire de vechiul Cod civil, şi acest tip de prejudiciu. Daunele corporale sunt complexe, în sensul că ele subsumează un ansamblu distinct de pagube şi atingeri ale drepturilor şi intereselor victimei. Unele dintre aceste pierderi sunt efectiv materiale, şi pot cu uşurință să fie subsumate primei categorii analizate. Sunt, deci, daune materiale şi obligă la reparație în caz de daună corporală: cheltuielile de îngrijire medicală; cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață; echivalentul câştigului din muncă de care cel păgubit a fost lipsit ca urmare a vătămării corporale, precum şi „orice alte prejudicii materiale" (*idem*).

În caz de atingere a sănătății (trupeşti sau mintale), daunele materiale se exprimă în facturile de plătit cu îngrijirea şi recuperarea medicală, cheltuieli exact cuantificabile, la care se adună şi pierderile câştigurilor din muncă, care nu a mai putut fi prestată pe timpul recuperării medicale. La acestea se adăugă şi nota de

plată care stabileşte daunele morale suferite de victimă. Prejudiciul va cuantifica contra-echivalentului bănesc al atingerii unor valori şi interese legitime de care este frustrată victima. În sensul noului Cod civil, la daunele efectiv materiale se pot adăuga şi despăgubirile impuse de „restrângerea posibilităților de viață familială şi socială" [art. 1391 alin. (1)], adică de daunele efectiv morale. Pot să intre aici: prejudiciul estetic – ce compensează sluțirea victimei; prejudiciul de agrement – ce suplineşte imposibilitatea victimei de a desfăşura alte activități decât cele lucrative, cum este practicarea unui sport, a unor activități în aer liber; compensarea unei dureri pricinuite de faptul ilicit şi urmările sale (*pretium doloris*), cum ar fi suferințele fizice efectiv îndurate sau chinurile morale pe care victima trebuie să le înfrunte – de pildă, ca urmare a pierderii unui apropiat (*pretium mortis*).

Daunele morale propriu-zise sau pure sunt consecința atingerii directe a unor valori care nu au nici un corespondent patrimonial. Se pot înscrie în această categorie îndeobşte vexațiile aduse conştiinței umane, vieții afective sau identității persoanei. Onoarea, reputația, dreptul la propria imagine, viața particulară, afecțiunea purtată unor persoane definesc ceea ce suntem şi ceea ce credem despre noi. Toate pot fi subsumate dreptului la viață privată sau pot fi prezentate ca drepturi ale personalității, aşa cum face noul Cod civil la art. 58, iar dăunarea lor poate să dea curs unei acțiuni în reparație. În acest caz vorbim despre drepturi morale, fără conținut patrimonial, iar lezarea lor duce nu atât la reparație, cât la compensație bănească din partea celui responsabil. Categorie această de daune pune în lumină importanța deosebirii dintre daună şi prejudiciu, întrucât în acest caz cert va fi vorba de o daună extrapatrimonială ce va fi compensată patrimonial, când se acordă despăgubiri băneşti. Despăgubiri – la care se pot adăuga şi alte mijloace de înlăturare a răului produs, sunt întotdeauna patrimoniale, pentru că se concretizează în banii pe care responsabilul îi va plăti victimei.

Daunele morale au constituit întotdeauna o categorie controversată[1]. Adversarii lor argumentau că reparația bănească a unor daune pur morale nu face decât să asigure o mercantilizare a sentimentelor şi a altor elemente morale intrinsec legate de ființa umană. Partizanii acordării lor insistau pe ideea că în fond, aici, nu ar fi vorba despre o comercializare sau materializare a valorilor moral-umane, deci funcția reparatorie a răspunderii ar trebui scoasă din discuție, trebuind să ne concentrăm fie pe ideea de compensare, fie pe funcția punitivă a răspunderii civile. Prin urmare, este de acceptat mai degrabă o excepție de la funcția reparatorie a răspunderii delictuale, o abatere chiar de la exigențele impuse de logica strict tehnică a dreptului civil, decât să acceptăm o injustiție sau să trecem cu vederea un delict civil, o faptă ilicită. *De lege lata*, noul Cod civil consacră mai multe texte care sunt aplicabile şi în materia răspunderii pentru daunele morale (art. 252-257), indiferent că va fi vorba de atingeri aduse unor drepturi care definesc atributele de identificare a persoanei (nume, prenume etc.), ori că e vorba de zisele drepturi ale personalității sau de respectul datorat vieții private. Prin urmare, în dreptul actual nu mai este de analizat dacă se acceptă daunele morale, acestea putând fi deci

[1] C. Jugastru, *Repararea prejudiciilor nepatrimoniale*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2001; I. Urs, *Repararea daunelor morale*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2001.

acordate, ci vor rămâne de analizat resorturile lor, modalitatea lor exactă de cuantificare pecuniară, precum şi funcțiile precise pe care le joacă răspunderea civilă în aceste împrejurări.

Lăsând la o parte atributele de identificare ale persoanei, este de observat că majoritatea daunelor morale se leagă de diverse aspecte ale vieții noastre, care nu are nimic ştiințific în sine. Poate ar fi de discutat şi tendința societății postmoderne de a transforma orice nu convine la un moment dat într-o daună reparabilă juridic, iar scopul vieții s-ar traduce în căutarea vinovatului pentru producerea pretinsei daune. Poate că tendința aceasta a împins raționamentul la extrem, determinând ca viața în sine să fie privită ca o daună, care să dea curs la un prejudiciu reparabil. Speța cunoscută în dreptul francez sub numele de *Perruche*[1] tocmai la acest aspect s-a referit, Casația din Hexagon considerând reparabilă o daună care să se concretizeze exact în viața dusă de o persoană cu handicap. Văzute lucrurile din acest unghi, nu moartea, ci viața poate părea un inconvenient – mai ales că apărem pe lume fără ca nimeni să ne întrebe, ceea ce ar justifica „prejudiciul" de a trăi. Lucrurile sunt împinse însă dincolo de limite, de cele raționale şi fireşti ale răspunderii, care nu este un panaceu şi nici un îndreptar ontologic, ci o modalitate de a repara lucrurile, în măsura în care s-ar putea aceasta, omeneşte vorbind.

După gradul de complexitate a daunei produse, se poate deosebi între *prejudiciul simplu* şi cel *complex*. Dauna este simplă când evaluarea ei, oricât de complicată s-ar putea adeveri din punct de vedere tehnic, nu presupune decât atingerea unui singur interes legitim sau a unui drept distinct, majoritatea daunelor intrând în această categorie, atunci când ele sunt materiale. Astfel, distrugerea sau avarierea unui bun, indiferent de valoarea lui concretă (o farfurie, o motocicletă sau o instalație tehnologică) se concretizează de obicei într-un prejudiciu simplu. Daunele complexe presupun o suprapunere de daune distincte sau o succesiune de pagube suportate de aceeaşi persoană. În ultima categorie intră daunele în cascadă, care sunt de regulă agravări ale unei daune inițiale, ca urmare a intervenirii unei succesiuni de evenimente ulterioare producerii primei daune. Astfel se poate întâmpla când în urma unui accident de circulație victima este preluată de o ambulanță, implicată la rândul ei într-un alt accident, complicând astfel starea medicală a victimei inițiale, care transportată în cele din urmă la spital, suferă o nouă agravare a stării sale de sănătate ca urmare a unei infecții nosocomiale. O asemenea succesiune de evenimente dăunătoare, aducând atingere aceluiaşi subiect, ori a unor drepturi şi interese distincte ale aceluiaşi subiect, ridică probleme deosebit de dificil de tranşat, mai ales când se pune problema evaluării prejudiciului, a determinării raportului de cauzalitate şi, evident, a responsabililor.

Daunele corporale[2] pot fi complexe, însă, şi din alt motiv. Ele nu se prezintă atât ca efect al unei succesiuni de cauze, ci cumulează două feluri de daune, care sunt consecința atingerii aduse a două valori juridice diferite: una patrimonială (materializată în cheltuielile de spitalizare şi recuperare) şi alta extrapatrimonială

[1] P. Vasilescu, *Responsabilité médicale; action de vie dommageable; préjudices moral et matériel; lien de causalité; perte d'une chance*", SUBB Jurisprudentia nr. 1/2002, p. 59-70.

[2] G.A. Năsui, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2010.

(sănătatea). Acest tip de daunele fac ca raportul de reparație să devină unul complex, care ridică probleme de calificare mai ales în ceea ce priveşte evaluarea prejudiciului şi a momentului de la care se datorează reparația.

Dacă dauna este una dintre condițiile necesare ale angajării răspunderii delictuale, aceasta nu înseamnă că doar prejudiciile care sunt efectiv consecința nemijlocită a delictului civil se pot repara. Din acest unghi, se poate face distincția dintre daunele directe şi cele indirecte sau prin ricoşeu. *Daunele directe* sunt consecințele negative nemijlocite ale delictului civil, care îl transformă pe titularul dreptului sau a interesului lezat în victimă directă, dar şi în creditor nemijlocit al creanței-reparație. Astfel se întâmplă de fiecare dată când proprietarul unui bun reclamă reparație pentru distrugerea ilicită a acestuia sau când este vorba despre daune corporale sau morale suferite de victima directă a unui accident, ale cărui efecte negative se răsfrâng fără ocol asupra patrimoniului şi a stării sale de sănătate. Dacă, în schimb, consecințele prejudiciabile sunt suferite de o altă persoană decât cea care a suportat direct fapta ilicită, se poate vorbi despre daună prin ricoşeu sau daună indirectă. Cea din urmă sintagmă ar trebui evitată pentru că ar putea produce confuzie cu daunele care nu sunt consecința necesară a faptei ilicite, pagube ce nu sunt în principiu reparabile civil.

Daunele prin ricoşeu sunt rezultatul aplicării unui alt criteriu, să spunem subiectiv, care are în vedere persoana celui îndreptățit la reparație, persoană care nu este victima directă a delictului civil (art. 1390 N.C.C.). Astfel se întâmplă când în urma unui accident, persoana care îşi întreține familia rămâne cu o invaliditate, care o împiedică să desfăşoare o activitate profesională necesară obținerii veniturilor pentru întreținerea întregii familii. Într-un asemenea exemplu, vom avea de-a face cu o victimă directă, care a suferit daune corporale, dat şi cu victime colaterale, determinate prin ricoşeul efectelor faptei ilicite, care sunt cei întreținuți (copiii victimei directe, să spunem). Cei din urmă suferă, deci, un prejudiciu prin aceea că îşi văd diminuat nivelul de viață din cauza invalidității întreținătorului lor, putând fi puşi chiar în situația de a nu se mai putea întreține deloc. *A fortiori* acelaşi raționament se va aplica şi dacă victima directă moare ca urmare a delictului civil, lăsând fără întreținere persoanele care depindeau de defunct.

Noul Cod civil, fără să consacre *in terminis* noțiunea de daună sau de victimă prin ricoşeu, reglementează acordarea de despăgubiri „pentru prejudiciile cauzate prin decesul unei persoane <care> se cuvin numai celor îndreptățiți, potrivit legii, la întreținere din partea celui decedat” [art. 1390 alin. (1) N.C.C.]. Aceasta este regula. Excepția o reprezintă posibilitatea acordării de despăgubiri şi „celui căruia victima, fără a fi obligată de lege, îi presta întreținere în mod curent” [*idem* (2)]. Este, deci, esențial de determinat raportul de întreținere, pentru a stabili astfel sfera persoanelor care intră în categoria victimelor prin ricoşeu. În definitiv, interesează dacă *in concreto* s-a prestat o întreținere legitimă şi de durată, indiferent dacă aceasta a avut sau nu ca temei efectiv o obligație legală. Victimele determinate prin ricoşeul consecințelor negative ale faptei ilicite pot cere atât repararea daunei materiale, concretizate îndeobşte în cheltuielile de spitalizare şi înmormântare (art. 1392 N.C.C.), dar şi compensarea suferințelor morale suportate ca urmare a pierderii susținătorului lor (*pretium doloris* ori *pretium mortis*) [art. 1391 alin. (2)

N.C.C.]. Prin consacrarea acestui tip de daune şi recunoaşterea existenței *de lege lata* a victimelor indirecte, noul Cod civil se diferențiază de vechiul Cod civil, care nu acoperea această ipoteză normativă. În plus, se recunoaşte indirect că funcția răspunderii poate să depăşească cu mult utilitatea reparației unor daune suferite de cel care suportă nemijlocit consecințele unui delict civil.

Pierderea unei şanse[1] este un tip de daună care se cere şi ea reparată, cu atât mai mult cu cât noul Cod civil o prevede în mod expres [art. 1385 alin. (4) N.C.C.]. Acest gen de daună pare să se opună – într-o anumită măsură, celei certe şi efective, după cum poate să pară ca un corectiv al cauzalității adecvate, cu efectul extinderii obligației de reparație şi la pagubele care în mod intuitiv ar trebui considerate ca eventuale. Pierderea unei şanse este o categorie juridică rezultată dintr-un raționament pe muchie de cuțit. Judecata balansează între a recunoaşte (sau nu) ca reparabile pagubele deduse din probabilitatea deschisă de săvârşirea unui delict civil. Pierderea unei şanse nu se referă la daunele viitoare, care e sigur că se vor produce, însă la o dată ulterioară celei la care vorbim. Ea nu concretizează nici simplele daunele eventuale, care nu au conexiune cu delictul civil. Este vorba aici despre o gradație între virtualitatea mai mult sau mai puțin crescută ca o şansă să fie scăpată. Cu cât suntem mai departe ca şansa să se fi realizat, cu atât ne depărtăm de eventualitate ca pierderea acestei şanse să poată fi reparată. Prin urmare, un pictor nu va putea cere repararea daunei ce i-a fost cauzată prin distrugerea unor tablouri care ar fi putut fi valorificate printr-o licitație organizată de o simeză pe care, la data distrugerii operelor, nici măcar nu ar fi contactat-o. Nu este pierderea şansei de câştig pecuniar consecința unei daune corporale pe care a suferit-o persoana care susține că nu mai este aptă să devină pilot de vânătoare, în condițiile în care nici înainte de vătămarea sănătății sale nu îndeplinea standardele medicale pentru o asemenea profesie. Deci, ori de câte ori dauna se vădeşte eventuală absolut, nu se poate vorbi de pierderea unei şanse. Aceasta pentru că oricât de probabilă ar fi *in abstracto* producerea unui anumit eveniment, şansa întâmplării trebuie să aibă *in concreto* un minim temei, care să ne permită să conchidem că evenimentul s-ar fi putut realiza doar în lipsa delictului civil, acesta fiind cel care a determinat ratarea lui.

„Dacă fapta ilicită a determinat şi pierderea şansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări şi de situația concretă a victimei.” [art. 1385 alin. (4) N.C.C.]. Din textul noului Cod civil rezultă că pierderea unei şanse se referă alternativ fie la obținerea unui câştig, fie la evitarea unei pierderi, care pot să fie sau nu patrimoniale, în ciuda terminologiei folosite de noul Cod civil. Interesează aici, deci, consecințele pierderii şansei, care urmează să fie compensate ori indemnizate, mai de grabă decât ideea de reparație. Termenul de *reparație* sugerează că victima ar trebui repusă în situația unui eveniment identic cu cel ratat, pentru a i se da posibilitatea de a-l fructifica; ceea ce frecvent e imposibil. Apoi, prin şansă – care pare un fel de opus al riscului,

[1] S. Neculaescu, *Pierderea şansei – prejudiciul reparabil*, RSDR nr. 4/2009; L. Toma, *Prejudiciul cauzat de pierderea unei şanse* cf. noului Cod civil, în Curierul Judiciar nr. 10/2011.

ar trebui să înțelegem un eveniment dezirabil, care ar urma să i se întâmple victimei. Împrejurarea ratată ar fi deschis unele alternative de acțiune victimei, eventualități dorite de aceasta ori profitabile ei. Împiedicarea participării la aceste împrejurări ori ratarea de a i se aplica şi victimei consecințele benefice ale acestor împrejurări sunt tratate ca fiind daune distincte de paguba finală, concretizată într-o pierdere suferită efectiv.

Astfel, pierderea posibilității de a se prezenta la un examen, de a participa la un concurs profesional sau de a introduce o cale de atac în justiție trebuie net deosebite de rezultatul examenului, al concursului sau de cel al admiterii căii judiciare de atac. Ceea ce reproşează victima pierderii unei şanse este nu un rezultat cuantificabil (nota 9, angajarea sau câştigarea procesului), ci imposibilitatea de a fi fructificat o probabilitate. Pentru un bolnav care reclamă pierderea şansei medicale, aceasta nu se concretizează în vindecarea efectivă, ci în posibilitatea ca el să se fi vindecat dacă tratamentul nu era greşit. Vindecarea este un fapt sigur – pe care nici un medic nu îl poate garanta, dar un medic bun poate oferi un tratament adecvat, care să ofere bolnavului şansa de vindecare. Ratarea şansei echivalează cu pierderea speranței ca lucrurile să se îndrepte pe un făgaş bun. În măsura în care această pierdere este cuantificabilă rațional, se va putea vorbi despre prejudiciul rezultat din pierderea unei şanse.

Damnum emergens şi *lucrum cessans* reprezintă un binom clasic al răspunderii civile delictuale, care în vechiul Cod civil a fost, paradoxal, preluat din reglementarea răspunderii contractuale [art. 1385 alin. (3) N.C.C. *vs*. art. 1084 C. civ.]. Pierderea efectivă, paguba directă cauzată de delictul civil reprezintă *damnum emergens*[1]. Dacă în discuție sunt daune materiale, concretizate în avarieri sau distrugeri de bunuri, când acestea sunt evaluate imediat după producerea faptului ilicit ce a constituit cauza lor, vom vorbi despre pierderi efective. Ele se pot regăsi şi conexate daunelor corporale, când se cuantifică latura materială a acestui tip de prejudiciu (*e.g*. cheltuieli de spitalizare). În materie de daune morale este dificil să se vorbească în termenii *damnum emergens* sau *lucrum cessans*, deoarece aici nu este vorba despre o pierdere economică cuantificabilă material şi patrimonial, ci despre evaluarea bănească a unor atingeri aduse unor valori extrapatrimoniale. *Lucrum cessans*[2] se referă la câştigul pe care victima nu l-a putut realiza deoarece a suferit deja o pierdere patrimonială; el exprimă un interes economic ratat, imposibil de realizat, datorită pierderii efective produse (*damnum emergens*). Cele două noțiuni sunt legate, iar câştigul nerealizat nu poate fi imaginat şi nici admis ca reparabil fără o pierdere efectivă; primul este o continuare (aproape) cauzală a celei de-a doua.

De pildă, dacă un automobil utilizat pentru servicii de taxi este avariat în trafic, taximetristul – victimă a accidentului, va putea avea pretenția să i se repare atât dauna materială efectivă, concretizată în defecțiunile tehnice ale autoturismului stricat (*damnum emergens*), cât şi dauna reprezentată de câştigurile de care a fost frustrat şi pe care le-ar fi obținut pe perioada în care maşina sa a fost imobilizată în

[1] Dauna care re-iese din faptul licit, s-ar putea tălmăci această sintagmă latinească.
[2] Câştig care a încetat, s-a sistat, ar putea fi înțeleasă această expresie.

service (*lucrum cessans*). Funcția reparatorie a răspunderii civile (contractuale şi delictuale) nu se poate realiza pe deplin decât în ipoteza în care prejudiciul este integral acoperit de cel responsabil. *Restitutio in integrum* este deci temeiul intelectual, al admiterii celor două specii de prejudiciu material; strict pozitivist este suficient să ne referim însă la art. 1385 alin. (3) N.C.C. (*vs.* art. 1084 C.civ.). Acest din urmă text dispunând că despăgubirea „trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câştigul pe care în condiții obişnuite el ar fi putut să îl realizeze şi de care a fost lipsit (…).”

6.1.2. Condițiile juridice ale daunei

Pentru ca un prejudiciu să poată fi stabilit trebuie ca dauna, a cărei expresie patrimonială este, să fie directă şi certă. Caracterul *direct* al daunei ține într-o mare măsură de raportul de cauzalitate care se va stabili între fapta ilicită şi consecințele sale negative, prejudiciabile. Astfel, vechiul Cod civil indica „daunele-interese nu trebuie să cuprindă decât aceea ce este o consecință directă şi necesară” (art. 1086) a delictului civil. Noul Cod civil nu are o asemenea dispoziție, dar aceeaşi idee se poate desprinde din art. 1385 alin. (2), care vorbeşte despre producerea „neîndoielnică” a prejudiciului, ceea ce ne poate sugera şi legătura directă dintre faptă şi dauna produsă de aceasta. Se opune unei daune directe cea indirectă, care nu îşi găseşte cauzalitatea nemijlocit în delictul civil. În principiu, o asemenea daună indirectă nu se poate repara, deoarece ea nu este consecința faptului ilicit, ci a unui alt eveniment. Prin excepție, deşi este mijlocit produsă, dauna pe care o suferă victima prin ricoşeu este una indirectă şi se poate repara. Caracterul direct al daunei se poate cu mai mare uşurință stabili dacă va fi vorba despre prejudicii materiale sau corporale. În acest caz, dovada raportului de cauzalitate implică şi proba caracterului direct al daunei, a cărei sursă fizică se regăseşte în fapta ilicită, ce se poate nemijlocit măsura prin evaluarea gradului de distrugere a bunului sau a stării de sănătate a persoanei. Pentru daunele morale, stabilirea caracterului direct, consistă în identificarea atingerii dreptului extrapatrimonial cu dauna suferită, iar acest automatism va face să se prezume simplu că dauna morală este şi directă.

Caracterul *cert* al daunei se referă la specificul ei real şi actual. După producerea faptului ilicit, dacă se pot constata avarii, distrugeri sau îmbolnăviri, se poate spune că există daune materiale sau corporale. Certitudinea daunei se poate exprima şi prin caracterul său real, adică efectiv şi prezent, ceea ce se opune lui putativ sau simplei eventualități. Certitudinea daunei permite ca aceasta să fie tradusă patrimonial în prejudiciu, cântărindu-se efectiv în bani paguba produsă. Practic, prin certitudinea daunei vrea să se sublinieze ideea că paguba este deja prezentă imediat după producerea faptei ilicite, care a cauzat-o, dauna ipotetică neputând fi reparată. În acest sens, dauna certă este actuală şi se opune celei viitoare, care se va produce ulterior săvârşirii faptei ilicite. Agravarea daunelor materiale şi corporale, ca urmare a înrăutățirii situației inițiale datorate delictului civil, poate să constituie exemplu de daună viitoare.

De aceea, „se vor putea acorda despăgubiri şi pentru un prejudiciu viitor, dacă producerea lui este neîndoielnică” [art. 1385 alin. (2) N.C.C.]. Siguranța producerii daunei şi a probei sale face inutilă deosebirea dintre o daună prezentă şi una viitoare, pentru a o considera reparabilă, dar permite deosebirea între acestea şi o daună ipotetică. Din acest unghi, *damnum emergens* şi *lucrum cessans* pot ilustra cel mai bine distincția dintre daunele actuale – concretizate într-o pierdere efectivă, şi cele viitoare – exprimate prin câştigurile nerealizate, dar şi față de daunele eventuale, pierderi pur ipotetice. De aceea, ar trebui să discernem mai degrabă între daunele prezente şi cele viitoare – pe de o parte, şi daunele eventuale – pe de altă parte, ultimelor lipsindu-le certitudinea şi a căror probă este imposibil de făcut, ceea ce face ca daunele eventuale să nu fie reparabile. Prin excepție, dacă se admite pierderea unei şanse – ca tip deosebit de daună, aceasta ar putea fi înțeleasă ca o daună eventuală, dar cuantificabilă probabilistic şi reparabilă aproximativ.

În concluzie, dacă se verifică în concret şi simultan că o daună este directă şi certă, se va putea admite reparația ei, ca efect al naşterii raportului civil de răspundere. În celelalte cazuri, trebuie admis că creanța-reparație nu se naşte, ca efect al inexistenței unui element esențial al mecanismului care formează răspunderea civilă.

6.2. Raportul de cauzalitate

În mod intuitiv, este de acceptat ideea că orice fenomen trebuie să aibă o cauză, o origine, care să explice nu numai producerea, ci chiar anumite caracteristici ale fenomenului. Cauzalitatea – ca ansamblu de împrejurări care generează şi explică fenomenele, este o chestiune cu mult mai largă şi mai complexă decât cauzalitatea din domeniul răspunderii civile, ea interesând orice ştiință şi chiar viața cotidiană. Aici nu ne putem concentra decât pe legătura[1] de determinare ce poate să existe între faptul ilicit şi daunele ataşate acestuia. Din acest unghi, este evident că trebuie să deosebim cauza actului juridic (*causa finalis*), care este o noțiune juridică distinctă, de cauza prejudiciului (*causa efficiens*). Dacă prima[2] se referă la intenția juridică, fiind o categorie pur intelectuală ce se adaugă condițiilor de fond ale contractului, cea de a doua pare – la o primă vedere, o simplă noțiune care defineşte sau înglobează situații de fapt. Astfel, o motocicletă este avariată din cauza lovirii ei de un parapet, o sticlă se sparge din cauza lovirii ei, starea de sănătate a unei persoane se deteriorează ca urmare a rănilor suferite într-un accident, o persoană se simte jignită din pricina unor neadevăruri puse pe seama ei etc. Cauza pare să exprime aici o legătură necesară dintre o acțiune şi urmările sale de fapt.

Dacă relația de cauzalitatea s-ar reduce doar la constatarea unor raporturi necesare dintre lucruri, raportul juridic de cauzalitate ar părea mai lesne de stabilit şi de explicat, fiind înțeles ca simplă conexiune constatată între diverse lucruri sau evenimente. Din păcate, însă, nici în această ipoteză nu s-ar putea determina întotdeauna cu uşurință cauza eficientă, adică necesară, a producerii fenomenelor. Aşa se întâmplă inclusiv în fizică, unde fulgerul are explicații diferite, plus o doză

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 110; Ph. Malaurie, *op.cit.,* p. 45; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 183; L. Pop, *op.cit.*, p. 217; Ph. Brun, *op.cit.*, p. 141; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions, op.cit.*, p. 181.

[2] v. *supra* Contractul. Cauza.

de inexplicabil, deşi în principiu se ştie că sarcinile electrostatice odată descărcate cauzează fulgerul. Deci, chiar în lumea fizică şi pentru ştiințele exacte, complexitatea unor fenomene nu permite de fiecare dată decelarea intelectuală a unei explicații cauzale exhaustive.

Apoi, raportul cauzal este şi el o categorie juridică, care trebuie distinsă de înlănțuirea faptelor materiale. Raportul cauzal trebuie privit ca o noțiune, iar nu ca un simplu fapt, şi numai pentru că el intră într-un ansamblu conceptual care defineşte condițiile răspunderii civile. Din acest unghi şi privind la aceste condiții, raportul cauzal are o valență cel puțin paradoxală, dacă analizăm faptul ilicit alături de daună. Aceasta deoarece faptul sau delictul civil pare să conțină în sine dauna. În plus, ar fi imposibil de vorbit despre faptul ilicit fără să luăm în calcul dauna produsă de acesta, deoarece în lipsa daunei, caracterul ilicit s-ar rezuma la încălcarea unei norme de drept, la sfidarea unui drept sau interes legitim. Însă răspunderea civilă nu se poate naşte doar dintr-un fapt fără consecințe păgubitoare, fără daună. Pretinsul paradox se poate deznoda relativ simplu: faptul ilicit nu este sancționat în sine – din punct de vedere civil, ci doar dacă are urmări păgubitoare. Deci, faptul ilicit trebuie să fie cauza daunei; aceasta atât din punct de vedere factual, cât şi din punct de vedere intelectual, motiv pentru care nu se impune să tratăm distinct legătura stabilită între un fapt şi urmările sale păguboase. Iar legătura aceasta descrie atât o cauzalitate materială (trântit-spart), cât şi o cauzalitate juridică (condiție a răspunderii civile).

Odată admisă ca o condiție ce trebuie dovedită în orice împrejurare în care se invocă răspunderea civilă, cauzalitatea ridică probleme de clasificare şi determinare practică. În acest sens, dacă lucrurile sunt simple de genul trântit-spart, proba cauzalității e şi ea uşor de făcut şi de admis: un anumit tip de fapte (trântitul) are întotdeauna în mod necesar (aproape) aceleaşi efecte (spartul). Cauzalitatea necesară, care leagă tipologic faptele, se poate admite pentru împrejurările simple şi pentru daunele materiale. Dar cum se poate determina un raport de cauzalitate pentru daunele morale, când aceleaşi cuvinte imunde lasă rece o persoană, iar pe alta o vexează la culme? În materie de daune morale, rezultat al atingerii unor drepturi ale personalității (nume, onoare etc.), se poate admite un automatism al raportului de cauzalitate, acesta fiind inclus în faptul ilicit, cu beneficiul practic că victima trebuie să dovedească doar delictul civil, restul se deduce, se prezumă. Două extreme de înțelegere ale aceleaşi exigențe teoretice ale răspunderii civile: cauzalitatea necesară – mecanică şi intuitivă, cauzalitatea inclusă – intelectuală şi prezumată.

Dar faptele se pot petrece şi altcumva, în sensul că la producerea daunei a contribuit un set de evenimente din care, logic, ni se cere să facem deosebire între cele care au jucat un rol determinant (cauzal) şi cele are nu au o asemenea funcție. De pildă, o persoană sperie un câine, care intră pe calea publică în fața unui autoturism, ce face o manevră de evitare a animalului, acroşând astfel un alt vehicul, care iese de pe carosabil şi se loveşte de un copac, ocupanții săi răniți sunt preluați de salvare, care la rândul ei face un accident, iar răniții sunt preluați de un alt vehicul de salvare şi sunt transferați la spital, unde unuia dintre răniți i se administrează un medicament, care îi produce un şoc anafilactic fatal rănitului.

Sau: la semafor este oprit reglementar un automobil, care e lovit din spate de un altul, iar primul vehicul astfel împins avariază o motocicletă staționată, care – în cădere, loveşte un trecător. Ori: o instalație de comprimare a aerului în lichid explodează şi produce avarii unui imobil învecinat, fără ca să se poate determina o cauză tehnică oarecare a exploziei. Toate exemplele au în comun o stare de fapt complicată, în care se succed evenimente ce nu permit cu uşurință determinarea unei cauze juridice a răspunderii. De notat mai este şi că raportul de cauzalitate, în aceste împrejurări, va fi chiar criteriul de determinare a responsabilului, a persoanei care va fi ținută să repare dauna produsă din *cauza* sa. Într-o asemenea ipoteză, raportul de cauzalitate este folosit ca criteriu de determinare a debitorului reparației, evident tot urmând logica că evenimentul pricinuit de o persoană a avut drept consecință o daună reparabilă. Situațiile complexe presupun folosirea unor criterii de distincție între împrejurările care au legătură cu dauna şi circumstanțele care nu au vreun raport cu paguba suferită. De-a lungul secolelor, două mari criterii au fost propuse, care se aplică distinct şi se întemeiază pe rațiuni diferite.

6.2.1. Echivalența condițiilor

Echivalența condițiilor, care împreună formează cauza eficientă a prejudiciului, este prima abordare posibilă. În teorie, deosebirea esențială dintre condiții şi cauză face ca numai ultimei să i ataşeze un efect determinist; condițiile fiind doar împrejurările accidentale ce pot lipsi, fenomenul producându-se doar sub acțiunea unei cauze specifice. Distincția dintre cauză şi condiție ține de concepția deterministă, care vede în unele împrejurări simple accidente, irelevante pentru producerea unui fenomen, iar în altele chiar sursa necesară a respectivului fenomen. Diferențierea între o cauză şi condițiile ei de desfăşurare este însă uneori practic foarte dificil de făcut, iar – în plus, cauza poate fi înțeleasă în fapt ca o specie de condiție, adevărat una obligatorie, fără de care nu se poate naşte fenomenul despre care se vorbeşte. Teoria zisă a echivalenței condițiilor şterge diferențele stabilite între condiție şi cauză, considerând că orice întâmplare are aceeaşi importanță finalistă în producerea unui eveniment. O astfel de abordare nu cunoaşte jumătăți de măsură sau determinări cu rest, deoarece ea consideră că toate întâmplările petrecute au aceeaşi valoare: fie descriu împreună cauza, fie nu au nicio înrâurire asupra producerii unui fenomen sau eveniment. Este logica – în materie de cauzalitate juridică, lui „totul sau nimic", care tinde să cumuleze toate accidentele şi să le dea aceeaşi forță cauzală. Astfel se produce o lărgire a câmpului cauzal, care poate să jignească bunul simț, ajungându-se să se vadă peste tot responsabili, în măsura în care au avut cea mai mică incidență cu dauna creată.

În exemplul de mai sus, vor fi desemnați responsabili pentru dauna finală (şocul anafilactic) persoana care a speriat câinele, şoferii de autovehicule, dar şi cei de la ambulanță, precum şi medicul care a făcut injecția fatală. Nu contează, pentru logica echivalenței condițiilor, temeiurile diferite ale răspunderii, că unora li se poate imputa un fapt culpabil, că alții ar răspunde pentru lucruri sau animale, ori că poate ar fi vorba şi despre malpraxis. Aceasta pentru că, toate condițiile în care s-a produs dauna sunt cauzal identice şi necesare pentru apariția ei, iar „necesar" nu

înseamnă aici adecvat, ci pur şi simplu „prezent". Dar ce poate fi reținut dintr-un asemenea dispozitiv argumentativ deosebit de lax, care până la urmă pare a avea meritul de a depista un „vinovat" de întâmplarea unei daune?

„Această teorie era, de altfel, suficientă pentru a rezolva problema cauzalității, atunci când culpa constituia fundamentul esențial al răspunderii. Într-adevăr, răspunderea nu se naşte decât dacă fapta cauzală a unei persoane prezintă, în plus, caracterele unei fapte generatoare de răspundere, prin urmare, (…) teoria echivalenței condițiilor conducea doar la a face ca răspunderea să provină din toate faptele culpabile fără de care dauna nu s-ar fi produs deloc."[1] De unde, toate faptele vinovate ale responsabilului formează, împreună şi nedisociat, cauza daunei, cu efectul că în cazul răspunderii subiective nu are sens să ne obosim prea mult să discernem dintr-un ghem de activități ale aceleaşi persoane, care au dus efectiv la generarea pagubei. Echivalența condițiilor este o modalitate de imputare a faptei culpabile persoanei care are legătură cu paguba, iar această legătură este dedusă din vinovăția făptaşului. Altfel spus, dacă acesta este vinovat, lui va trebui să îi reproşăm întregul comportament prejudiciabil, fără a mai discerne între diferitele sale acțiuni concrete. Teoria se opune, deci, disocierii comportamentului făptaşului culpabil în acțiuni concret prejudiciabile şi alte acțiuni (chiar inocente), din moment ce unele dintre aceste acțiuni sunt cert săvârşite cu vinovăție. Pentru această teorie nu interesează exact unde este plasată culpa în lungul lanț de acțiuni imputabile aceleiaşi persoane. Din acest unghi, şi cu limitare la răspunderea subiectivă, echivalența condițiilor poate fi reținută ca o tehnică de determinare a raportului cauzal dintre faptă şi dauna produsă, deoarece comportamentul vinovat aparține în întregime unei persoane, fiind fără relevanță care dintre elementele acestui comportament sunt mai „vinovate" decât altele.

Dacă răspunderea nu are resorturi subiective, ci se întemeiază pe altceva (pe pază, de pildă), raționamentul ilustrat mai sus e mai greu de acceptat pentru a imputa răspunderea unei persoane, care uneori nici nu a fost prezentă fizic la producerea daunei. Răspunderea pentru fapta altuia ori pentru fapta lucrului pot să împrumute raționamentul de mai sus, dar cu efectul descrierii unei cauzalități materiale, nu neapărat juridice. Astfel, o daună poate fi produsă de muşcătura unui câine sau de un glonț tras în aer ori din rostogolirea unei stive de lemne, dar echivalența condițiilor fizice de producere a pagubei nu indică ea în sine persoana responsabilă. Acesta este determinată prin aplicarea unor alte criterii, care atribuie juridic responsabilitatea fără imputare, fără vinovăție. În fond, la răspunderea obiectivă se urmăresc două seturi de exigențe, care sunt aşezate pe paliere diferite ale realității ce descriu răspunderea civilă. Unul cuprinde realitatea *de facto*, caracterizată de împrejurările fizice cu efect negativ (câinele muşcă, stiva se rostogoleşte), un altul o conține pe cea *de jure*, palier concretizat în exigențele legale care trebuie îndeplinite pentru a forma cauza juridică a răspunderii (paza juridică a animalului, a lucrului). Ambele realități şi raționamente trebuie urmărite, dar echivalența condițiilor nu este relevantă decât pentru primul set, deoarece angajarea

[1] Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 49.

de jure a răspunderii obiective ori pentru fapta altuia implică nu imputarea unei fapte, ci îndeplinirea altor condiții de drept.

6.2.2. Cauza adecvată

Cauza adecvată este cel de-al doilea construct teoretic, care vrea să elucideze şi să raționalizeze raportul de cauzalitate din materia răspunderii civile. „Adecvat" semnifică aici „potrivit" cu efectul produs, ceea ce înseamnă că nu toate acțiunile vor produce aceleaşi consecințe. Dacă un eveniment din lanțul de împrejurări sau de condiții – care preced dauna, este considerat potrivit să o producă, atunci acest eveniment este extras din înlănțuirea de fapt şi ne este prezentat drept cauză a daunei. Raționamentul este reducționist şi oarecum pe invers cu cel al echivalenței condițiilor, cu efectul că el restrânge foarte mult ansamblul împrejurărilor cauzale. În plus, cauzalitatea adecvată ridică multe chestiuni care se văd cu greu rezolvate. Una dintre acestea este cum se determină ce este adecvat sau potrivit ca o anumită daună să se producă, ceea ce presupune o nouă distincție dintre cauza necesară şi simplele împrejurări. Alteori, mai ales când e vorba despre daune corporale, raționamentul implică recursul la binomul normal-anormal, care e aproape imposibil de cuantificat exact. În exemplul de mai sus, se poate întreba dacă şocul anafilactic s-ar mai fi produs dacă accidentatul nu ar fi suferit de o alergie la medicamentul injectat; cât de anormală e situația unui asemenea pacient din punct de vedere medical? Întrebări care nu îşi pot găsi răspunsul în drept.

Frigul îngheață apa, focul o face să se evapore, iar nu invers. Sunt deci situații de fapt, ce implică doar judecăți de fapt, care ne permit cu relativă uşurință deosebirea între ceea ce este adecvat (sau nu) pentru ca un fenomen să se producă (sau nu). Dacă mergem pe o asemenea linie de demarcație a stărilor de fapt, cauzalitatea adecvată poate fi de ajutor, prin aceea că ea elimină din discuție împrejurările irelevante juridic: apa îngheață şi într-un pahar şi într-o cană; apa se evaporă indiferent dacă focul e întreținut cu gaz sau cu lemne. Un asemenea raționament pare, deci, de acceptat mai ales în ipotezele în care angajarea răspunderii nu implică imputarea unei vinovății, ci doar trebuie să se determine legătura dintre lucruri şi fapte, pentru că responsabilizarea e oricum asigurată prin alt mecanism juridic decât vina.

Concluzia este că nu se poate oferi decât o panoplie de concepții din care să se împrumute la nevoie una, care – în acord cu alte principii şi norme ale răspunderii civile, să fie aptă *in concreto* să determine dacă juridic există un nex cauzal între un fapt şi o daună. Apoi, tehnic, importanța raportului de cauzalitate se mai regăseşte şi în ipoteza în care unele cauze străine de fapta ilicită generează o pagubă. Acum, cauza străină va fi cea care produce paguba, rupând raportul de cauzalitate dintre fapt şi daună, cu efectul exonerării celui care inițial părea responsabil de repararea juridică a daunei.

6.2.3. Cauze străine. Exonerări[1]

Dauna trebuie să fie efectul faptei ilicite sau, invers spus, fapta trebuie să fie cauza daunei; astfel poate fi simplificat raportul cauzal, condiție distinctă a angajării oricărui tip concret de răspundere civilă. Se poate însă întâmpla ca evenimente care scapă factual şi juridic câmpului de observație şi acțiune a persoanei responsabile să intervină şi să genereze ele paguba. Această intervenție sau prezență a unui eveniment străin de voința şi conştiința responsabilului, cu efect păgubitor, se poate substitui raportului de cauzalitate. În acest caz, dauna nu va mai fi produsă de faptul pentru care se răspunde, ci chiar de acest eveniment străin. Efectul va fi ruperea raportului de cauzalitate dintre faptă şi daună, înlocuirea acestui raport cu altul: cauza străină provoacă dauna. În momentul în care se întâmpla astfel, victima riscă să suporte singură paguba, iar responsabilul urmează să fie exonerat de răspundere şi iertat de reparație, pe motiv de lipsă a raportului de cauzalitate.

Cauza străină poate interveni atât în materie de răspundere contractuală, cât şi în aceea a răspunderii delictuale. Normele care reglementează forța majoră şi cazul fortuit – denumiri care concretizează evenimentele ce compun noțiunea generică de cauză străină, nu sunt de ordine publică civilă, iar părțile pot deroga de la ele [art. 1351 alin. (1) N.C.C.]. Observația este importantă în materia răspunderii contractuale, unde efectul este că părțile pot convențional să definească şi să nuanțeze sau chiar să deroge de la caracteristicile generale, stabilite *de lege lata*, ale forței majore şi ale cazului fortuit. Pentru răspunderea delictuală, provocarea este de a stabili generic aceste caracteristici, după cum ar reieşi ele din reglementarea actuală. Spre deosebire de vechiul Cod civil, care doar prescria că „nu poate fi loc de daune-interese" în caz de forța majoră sau caz fortuit (art. 1083 C. civ.), noul Cod civil are ambiția de a ne livra o definiție (aproximativă) a acestor categorii juridice. Pentru că noul Cod civil şi doctrina le diferențiază, vom analiza mai întâi forța majoră, iar mai apoi cazul fortuit.

6.2.3.1. Forța majoră

„**Forța majoră** este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil" [art. 1351 alin. (2) N.C.C.]. Ce ar trebui să înțelegem din înşiruirea legală de epitete pe care noul Cod civil le ataşează cauzei străine pentru a o transforma într-o forță majoră (*vis major*) cu efect exonerator? Astfel, prima accentuare indică faptul că aceasta este un eveniment extern, adică o împrejurare exterioară câmpului de activitate a persoanei presupusă a fi responsabilă. Împrejurare ce îşi găseşte resorturile cauzale dincolo de puterile, voința ori influența unei persoane concrete, resorturi care ar putea fi de natură pur fizică sau materială, ori chiar socială. Sunt exterioare, străine de activitatea unui individ atât fenomenele naturale (inundații, cutremure, tsunami, orice sinistre naturale, dar şi fenomene meteorologice), cât şi unele evenimente sociale (războaie, revoluții, răzmerițe, tulburări so-

[1] < *exonerare* (< *onus*, *oneris*, sarcină), desărcinare, liberare, degrevarea de o sarcină (a reparației).

ciale de orice natură, cum ar fi şi grevele). Esențial pentru a fi considerate *străine* sau *externe* este faptul că un individ nu poate să le genereze sau să le controleze, asemenea evenimente fiind exterioare activității umane obişnuite, pentru că totuşi omul care aduce ploaia nu există. În al doilea rând, dar de data aceasta concentrându-ne pe capacitățile volitive şi intelective umane, evenimentul străin trebuie să fie simultan: imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil. Trebuie deci ca evenimentul străin să fie interpretat – în ceea ce priveşte forța şi predictibilitatea producerii sale, din punct de vedere uman. Dacă elementul extern se analizează prin recursul la o judecată de fapt, ce constată producerea evenimentului din alte motive decât intervenția umană (*e.g.* cutremurul scutură), celelalte caracteristici implică o judecată de valoare, ceea ce presupune că nu orice eveniment extern poate fi de forță majoră.

Astfel, evenimentul trebuie să fie imprevizibil, luând în considerare capacitatea de imaginație şi analiză a unui om mediu instruit, pentru ca el să fie considerat forță majoră. Previzibil este ceea ce poate fi imaginat că se poate produce şi nu depinde numai de capacitatea de analiză, ci şi de resorturile psihologice ale fiecăruia dintre noi. Deci, cei mai optimişti vor fi mai puțin tentați să prevadă producerea unui eveniment negativ, cataclism natural sau social, negândindu-se foarte intens la lucrurile rele. Pentru cei pesimişti şi cu bărcile înecate tot timpul, aproape orice sinistru este previzibil. Căderea unui meteorit pe Pământ e previzibilă, invincibilă şi inevitabilă, dar putem considera că un asemenea fenomen astronomic nu constituie o forță majoră, pentru că *de lege lata* evenimentul era previzibil? De unde rezultă că previzibilitatea, deşi trebuie luată în considerare, nu va putea constitui singură un criteriu al forței majore.

A doua caracteristică se concretizează în aceea că evenimentul străin şi imprevizibil trebuie să fie „absolut invincibil şi inevitabil", ceea ce se traduce prin caracteristica evenimentului de a fi absolut irezistibil, insurmontabil. Deci, orice persoană medie este depăşită de efectele evenimentului, pe care nu poate să îl controleze sau să îl stăpânească. Este peste puterile oricăruia dintre noi să influențăm, să evităm alinierea planetelor sau producerea unui cutremur, pentru că nu stăpânim cauzele lor de producere. Fatalitatea evenimentului ține de caracterul său extern, străin activității omeneşti. „Invincibil şi inevitabil" se poate, deci, traduce prin irezistibil în fața activității şi puterii umane obişnuite.

În fine, noul Cod civil, într-o tradiție doctrinală românească încetățenită, impune ca irezistibilul forței majore să fie absolut. Irezistibil absolut vrea să însemne că nicio persoană nu poate înfrânge sau evita evenimentul de forță majoră, care este – după cum îi şi spune numele, mai mare decât forța unui om. Deşi pare sugestiv şi de acceptat în definirea forței majore, „absolutul" ei e… relativ. Întotdeauna există limite şi repere față de care trebuie să ne raportăm când vorbim despre absolut, aceasta dacă lăsăm religia şi metafizica deoparte. Tsunami-ul de la Fukushima din 2011 a fost un eveniment străin şi absolut invincibil, deşi a fost previzibilă producerea unui val uriaş, din moment ce zidurile de incintă ale centralelor nucleare depăşeau 6 metri în înălțime, ceea ce indică clar precauția constructorilor în fața eventualității unui val seismic, care să depăşească media estimată (3 m). Ar fi, deci, absolut doar ceva ce depăşeşte media previzibilă? Este absolut ceea ce ține

de caracterul excepțional al producerii unui eveniment? Ar ține absolutul forței majore doar de capacitatea de umană de a ține în frâu un eveniment? Caracterul absolut invincibil al forței majore se referă la faptul că nimeni *in abstracto* nu poate împiedica producerea evenimentului? Dacă răspundem pozitiv la aceste întrebări, câmpul de aplicare a cauzei străine pare să se restrângă destul de mult, întrucât priveşte evenimente extraordinare, ori chiar singularități de genul *big-bang*. Concluzia ar fi că doar evenimentele externe şi judecate în abstract ca fiind absolut irezistibile ar exonera de răspundere.

Lucrurile ar trebui totuşi nuanțate, deoarece o caracterizare exclusiv abstractă a invincibilității forței majore – aşa cum îndeamnă adjectivul *absolut* să o facem, riscă să aneantizeze funcțiile şi utilitățile sale practice. În definitiv, forța majoră dislocă raportul de cauzalitate, înlocuindu-l cu un evenimentul străin, cu efect exonerator, întrucât – pentru răspunderea subiectivă, faptei nu i se mai poate reține caracterul imputabil, iar pentru răspunderea obiectivă – fapta prejudiciabilă nu va mai fi a lucrului, ci a evenimentului străin. Miza practică a forței majore se reduce cu atât mai mult cu cât în materie de răspundere subiectivă, pentru fapta proprie, nu se impune o diferențiere a forței majore de cazul fortuit, ultimul având acelaşi efect de exonerare. Prin urmare, pragmatic, discuția trebuie circumstanțiată doar în materie de răspundere delictuală fără culpă şi în special aplicată răspunderii pentru lucruri, ipoteză în care distincția dintre forța majoră şi cazul fortuit trebuie făcută, deoarece aici cazul fortuit nu apără de răspundere.

Forța majoră este un eveniment a cărui sursă exterioară activității umane îl face irezistibil pentru oricare dintre noi. Este vorba, deci, despre complinirea a două criterii: exterioritatea şi irezistibilitatea împrejurării concrete. Aprecierea caracterului irezistibil trebuie să ia în considerare *in concreto* evenimentul, care să fie raportat generic la posibilitățile pe care le are *in abstracto* orice om obişnuit de a evita producerea întâmplării externe. Nu se poate judeca în concret pentru fiecare individ uman, fiindcă s-ar relativiza prea mult caracterul irezistibil, care trebuie totuşi raportat la un reper extern unui comportament concret. Apoi, previzibilitatea nu este atât o caracteristică a evenimentului, cât a forței majore, în sensul că ea permite să se judece cât de irezistibil era evenimentul, omeneşte vorbind. Astfel, un război sau o revoluție pot fi fenomene previzibile social, dar rămân în principiu cazuri de forță majoră, pentru că o persoană nu le poate controla, fiind evenimente irezistibile prin inevitabilul lor. Un fenomen geo-fizic (cutremur, alunecare de teren) sau meteorologic (grindină, inundații datorate unor ploi diluviene) sunt cazuri de forță majoră, dacă au un caracter excepțional, în sensul că nu pot fi prevăzute şi rămân insurmontabile pentru oricare dintre noi. Ceea ce înseamnă că exact acelaşi fenomen poate să nu mai îmbrace forma unei forțe majore, când întâmplarea nu mai este excepțională, ci se produce cu o anumită frecvență, chiar impredictibilă, în anumite zone. Ploaia devine o forță majoră când cade în Sahara, nu la Toplița.

Boala? Nebunia? Sunt acestea cazuri de forță majoră? Dacă se ia în considerare criteriul exterioritității, răspunsul este nu, deşi boala poate fi irezistibilă absolut sau poate avea un caracter excepțional, prin gravitate sau raritate. Tulburarea minții, cum pudic se exprimă art. 1367 alin. (1) N.C.C., este o cauză distinctă de exonerare, când cuprinde mintea făptaşului, care nu va fi ținut să răspundă pentru

fapta sa culpabilă. Nebunia şterge culpa juridică. Dacă răspunderea e obiectivă, nebunia nu mai contează juridic, comitentul sau paznicul nebun răspunde ca şi cel sănătos, pentru că resorturile responsabilității lor juridice se află altundeva decât în vinovăție. Dar toate acestea nu oferă un răspuns la întrebarea deja pusă! Pe aceleaşi temeiuri ca la orice boală, nu se poate considera că o boală mintală ar descrie un caz de forță majoră? Dar unul fortuit?

6.2.3.2. Cazul fortuit

„**Cazul fortuit** este un eveniment care nu poate fi prevăzut şi nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs" [art. 1351 alin. (3) N.C.C.]. Cazul fortuit (*casus*) ar trebui să fie din punct de vedere obiectiv – luând în considerare evenimentul în care se materializează, un diminutiv al forței majore. Dacă aceasta din urmă e o întâmplare exterioară domeniului de activitate a persoanei responsabile, cazul fortuit va fi un eveniment ce se regăseşte printre circumstanțele în care fiecare dintre noi îşi desfăşoară activitatea obişnuită. Astfel, "împrejurările ca spargerea unui cauciuc, ruperea unei piese din cauza unui defect de fabricație sau altele similare, care constituie cazuri fortuite în legătură cu lucrul, nu pot constitui cauze de exonerare față de prezumția de responsabilitate prevăzută de textul art. 1000 alin. (1) C. civ."[1] Din acest motiv, cazul fortuit descrie o cauză străină care se concretizează într-un eveniment imprevizibil şi irezistibil, a cărui sursă sau prezență se regăseşte în câmpul omenesc de activitate. Deosebirea față de forța majoră, evidentă şi obiectivă, este că sursele celor două cauze străine sunt diferite, doar forța majoră definindu-se prin exterioritatea evenimentului care o întrupează. A doua deosebire între cele două cauze străine este oarecum subiectivă şi se reduce în caracterul absolut al forței majore, pe când cazul fortuit este doar relativ. Relativitatea cazului fortuit – care s-ar putea traduce prin expresia *accident nefericit*, rezultă din aceea că sursa ei e circumscrisă persoanei: fie ține de persoana ei (boala), fie de instrumentele pe care aceasta le mânuieşte (utilaje, automobile, animale). Şi din acest motiv, cazul fortuit nu poate exonera de răspunderea obiectivă ce se angajează pentru daunele produse de lucruri ori pentru cele cauzate prin fapta animalelor.

Dar tradițional, motivul intelectual pentru care cazul fortuit este admis ca exonerator de răspundere doar în materie de răspundere subiectivă, ar consta în aceea că el ar înlătura vinovăția. Se poate imagina o ecuație care transformă cazul fortuit şi forța majoră în evenimente distructive de vinovăție, iar nu în împrejurări care înlocuiesc raportul de cauzalitate. Efectul final al unei asemenea viziuni este tot exonerator de răspundere, dar plasează cauzele străine în sfera subiectivului, ceea e incompatibil cu natura lor de evenimente ori împrejurări exterioare persoanei responsabile. Calitatea intelectuală a argumentării, dar şi legăturile existente între unele elemente intelective, ce se regăsesc atât la vină, cât şi la aprecierea cauzelor străine, ne împiedică să ignorăm această viziune subiectivă, prin urmare o vom aminti succint în cele ce urmează.

[1] v. Trib. Supr., d. civ. nr. 358/19.04.1965, CD-1965, p. 131.

Astfel, între vinovăție şi „forța majoră se situează o zonă intermediară”[1] care cuprinde cazul fortuit, care este identic cu lipsa culpei, oricât de uşoară ar fi aceasta. Strict subiectiv, cazul fortuit este sinonim juridic cu absența vinovăției, iar importanța practică – în materia răspunderii subiective, este că făptaşul poate să facă dovada unui eveniment străin, iar nu strict inocența sa. În loc să facă dovada că a lucrat cu o prudență firească din punct de vedere juridic, făptaşul poate alege să facă proba că dauna nu îi este imputabilă, pentru că a fost cauzată de un caz fortuit. „Cazul fortuit şi lipsa de culpă sunt două aspecte ale aceluiaşi fenomen, şi că acolo unde sfârşeşte culpa începe cazul fortuit.”[2] Din termenii penali în care noul Cod civil defineşte vinovăția (art. 16 N.C.C.), rezultă evident că există excluziune între culpa cu prevedere, şi a *fortiori* între cea fără prevedere, şi cazul fortuit, întrucât cel din urmă presupune ca responsabilul să nu fi putut prevedea, nu atât rezultatul faptei sale, cât producerea evenimentului fortuit păgubitor. Dacă vorbim despre cazul fortuit, acesta va exclude şi intenția, deoarece cea din urmă presupune tot prevedere a rezultatului faptei săvârşite, ceea ce nu este compatibil cu un eveniment întâmplător. De altfel, distincția dintre culpă şi intenție, aşa cum e făcută de noul Cod civil, nu are nicio relevanță pentru caracterizarea cauzei străine, indiferent dacă ar fi vorba despre un caz fortuit sau un eveniment de forță majoră. Vinovăția, indiferent de formele sale, se defineşte prin prevedere şi imputabilitate, care sunt tocmai elemente pe care le exclud cauzele străine. Prin urmare, cauza străină înlătură vina ori este incompatibilă cu orice formă de vinovăție, iar prin aceasta produce un efect exonerator dacă răspunderea este subiectivă, adică se fundează pe greşeala făptuitorului.

Dincolo de scepticismul inspirat de o viziune subiectivă asupra cauzei străine, se poate considera câştigată concluzia că între formele vinovăției şi cauza străină nu se pot stabili decât raporturi de excludere, ele neputând coexista juridic. Dar tot aceeaşi concepție subiectivă ne avertizează că ar mai exista un punct de contact (intelectual) între cauza străină şi vină. Este vorba despre elementul intelectiv al vinovăției, care trebuie înțeles la fel, indiferent că ne raportăm la cauza străină sau la vină. În acest caz, trebuie stabilit un numitor comun, care să funcționeze fără a face distincție după cum ar fi vorba de prevederea evenimentului străin sau de a anticiparea efectelor păgubitoare ale unei fapte vinovate. Cu alte cuvinte, criteriile de stabilire a posibilităților de a întrezări un eveniment, respectiv exigențele impuse pentru a determina dacă o întâmplare e previzibilă, trebuie să fie identice, şi aceasta indiferent dacă ne referim la vinovăție sau la cazul străin (forța majoră sau cazul fortuit). Altfel, se va ajunge ca excluderea stabilită între vinovăție şi cazul străin să nu mai poată să fie folosită practic, iar teoretic, raportul de excludere dintre acestea ar fi inutil.

Dacă răspunderea subiectivă se poate angaja pentru „cea mai uşoară culpă” [art. 1357 alin. (2) N.C.C.] şi dacă fiecare trebuie să se îngrijească de propriile interese cu „diligența pe care un bun proprietar” trebuie să o manifeste [art. 803 alin. (1) N.C.C.], va trebuie să conchidem că aprecierea subiectivă *in concreto* tre-

[1] M. Eliescu, op.cit., p. 205.
[2] *Ibidem*, p. 206.

buie făcută raportându-ne la un model abstract de comportament. Omul obişnuit – conştient de sine şi de lumea din care face parte, înzestrat cu inteligență, îndemânare şi pricepere medii, constituie un model abstract la care trebuie să ne raportăm. Iar pentru circumstanțierea, în speță, a capacității sale de a anticipa sau prevedea lucrurile, „se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, «evenimente» străine de persoana autorului faptei" (art. 1358 N.C.C.). Pentru profesionişti ştacheta e şi mai ridicată, deoarece aceştia – în domeniul lor de activitate, trebuie tratați mai exigent, raportat la simpli particulari, dar şi pentru aceştia este de stabilit un model abstract de comportament – să îl numim, profesionist (*idem*, *in fine*).

În concluzie, fiecare speță trebuie – pentru a determina dacă un eveniment e predictibil sau nu, raportată şi la un arhetip uman abstract, considerat ca medie obişnuită de inteligență şi abilitate. Nu ni se poate cere să fim super-eroi, dar nici nu se poate admite scuza „minții de pe urmă" sau raționamentul „dacă m-aş fi gândit mai bine…". Ceea ce în general pentru oricare dintre noi e imprevizibil, în anumite circumstanțe concrete, va fi considerat imprevizibil atât pentru calificarea unei cauze străine, cât şi pentru determinarea culpei. Va fi vorba şi aici despre o aproximare deductivă, de o judecată de valoare, care va plasa în locul făptaşului concret un tip mediu, iar dacă pentru acesta era imprevizibil evenimentul sau el nu ar fi greşit, şi făptaşul concret ar fi trebuit să nu greşească, ori să nu poată prevedea evenimentul respectiv.

Prezentate precum mai sus, cauzele străine țin loc de raport de cauzalitate şi înlătură răspunderea cu totul. Dar, ne putem întreba dacă ar fi posibilă şi o conjuncție de împrejurări, unele străine, altele nu, chiar imputabile unei persoane. Şi în această ipoteză va opera logica de excludere? În sensul că nu se va naşte obligația de reparație, pe motivul intervenției unui caz fortuit sau a unei forțe majore. Să imaginăm că un vânător de tornade, fenomen natural pe care îl putem cataloga drept forță majoră în speță, se îndreaptă cu un vehicul special echipat tocmai spre ochiul furtunii, în dorința de a filma şi înregistra fenomenul meteo de aproape. Dar, vehiculul este purtat de forța vântului în aer şi se prăbuşeşte pe o clădire pe care o distruge. Se poate exonera de răspundere şoferul probând elementele forței majore ale tornadei sau imprudența sa (de a se apropia prea mult de ochiul furtunii) îl va face integral responsabil pentru imobilul avariat? În definitiv, trebuie determinat cât mai exact sursa prejudiciul, dacă la producerea lui a concurat o singură cauză sau mai multe.

Noul Cod civil se îndreaptă *de lege lata* către soluția pluralității de cauze (art. 1371 N.C.C.), care operează inclusiv în cazul în care o faptă a omului (sau a lucrului pentru care acesta răspunde) se conjugă cu un factor ce de regulă apără de răspundere. Pluralitatea de cauze duce, în definitiv, la admiterea ideii de cauzalitate parțială, al cărui sens este să dividă forța cauzală între acțiuni pentru care se răspunde şi evenimente care exonerează. Soluția pare ilogică, dar cauzalitatea materială a concursului de condiții *de facto* – care poate duce la producerea unor prejudicii, ne îndeamnă să o admitem ca una juridică. Cauzalitatea parțială presupune să determinăm în ce măsură paguba nu se producea fără delictul civil, iar

această scădere din forța cauzală a evenimentului exonerator ne va da un rest de daună, care va trebui reparată.

Operația de scădere, indicată mai sus, implică o reparație parțială a daunei şi doar în măsura în care se poate reține că aceasta a fost cauzată de cel responsabil. Astfel „cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o" [art. 1371 alin. (1) *in fine* N.C.C.], în ipoteza în care întreaga daună a fost produsă de factori distincți, cum ar fi culpa victimei, forța majoră sau cazul fortuit. Dacă legislativ şi teoretic se poate admite soluția cauzalității parțiale, practic este deosebit de dificil de stabilit contribuția fiecărui eveniment la producerea daunei totale şi la stabilirea „părții de prejudiciu" reparabil. În exemplul de mai sus cu tornada, concret poate fi imposibil de stabilit câte pagube ar fi produs vârtejul în lipsa prăbuşirii peste imobil a vehiculului, poate niciunul, dar poate situația era identică şi fără imprudența vânătorului de senzații tari. Este adevărat că dificultatea probatorie nu este un argument suficient pentru a respinge *de plano* o soluție teoretică (legislativă sau nu), dar trebuie totuşi amintit că sarcina dovedirii daunei – totale sau înțeleasă ca un simplu rest, va apăsa întotdeauna victima. În fine, admiterea pluralității de cauze de noul Cod civil poate fi explicată doar prin prisma teoriei echivalențelor condițiilor[1], deoarece numai acest construct teoretic permite ca un evenimentul (străin) să fie pus cauzal alături de altul (faptul care concretizează delictul civil), recunoscându-se în parte fiecăruia calitatea de sursă a daunei de reparat (parțial).

Sinteză. Noul Cod civil rămâne pe aliniamentele clasice ale evoluției doctrinei române, care a impus şi practicii distincția dintre cele două evenimente care formează împreună cauza străină (cazul fortuit şi forța majoră). Dacă orice lege e arbitrară[2], nu are rost aici să discutăm oportunitatea consacrării diferenței tehnice dintre forța majoră şi cazul fortuit. După cum vom observa în cele care urmează mai jos, cauză străină va îngloba şi fapta terțului sau a victimei, când acestora l-i se invocă forța exoneratoare, ceea ce ridică semne de întrebare asupra reuşitei eforturilor de raționalizare a cazurilor de nerăspundere cuprinse în noul Cod civil. Dar cel mai important este să distingem între cele două categorii care compun cauza străină. Miza este şi practică, deoarece răspunderea obiectivă nu poate fi înlăturată în principiu decât de o forță majoră, cazul fortuit rămânând aici total neputincios şi irelevant. Criteriile folosite de noul Cod civil în acest efort este de a considera forța majoră ca externă şi absolut invincibilă față de agentul răspunderii, pe când cazul fortuit e doar un eveniment intern şi invincibil relativ, adică în speța în care el se manifestă. Deşi importante şi de tradiție, criteriile sunt dificil de aplicat în practică, unde totul trebuie judecat *in concreto*. Iar dificultatea este amplificată de exigențele *de lege lata* care cer – în principiu, să se facă distincție între cazul fortuit şi forța majoră. Această ultimă mare dificultate putea fi eliminată prin

[1] Teoria cauzalității adecvate exclude o asemenea logică, deoarece producerea daunei va fi legată de o împrejurarea tipică (formată poate din mai multe fenomene), care compune chiar cauza străină. Astfel, în exemplul cu taifunul, oricât de mult s-ar strădui şoferul unui vehicul nu ar reuşi să aterizeze pe un imobil, pentru simplul motiv că un vehicul terestru nu e conceput să zboare.

[2] În sensul exact că o lege e întotdeauna produsul voinței legiuitorului, care exprimă o singură opțiune normativă din mai multe posibilități.

renunțarea la sistemul tradițional de distincție între cele două categorii juridice care formează cazul străin.

Cauze străine. Continuare. Intransigența absolută a raționamentului impus de noul Cod civil se loveşte nu numai de starea de fapt, care va trebui calificată ca forță majoră sau caz fortuit, nu numai de realitatea *de facto* a răspunderii, dar şi de celelalte categorii juridice cuprinse în clasa cazurilor de exonerare. Astfel se poate întâmpla când va trebui să determinăm dacă fapta terțului sau a victimei constituie cazuri de forță majoră sau simple evenimente fortuite. Dificultatea primă rezidă în aceea că fiecare categorie folosită îşi găseşte criteriile de definire pe planuri complet diferite, care le fac incompatibile. Logic ar fi să se excludă reciproc: cazul străin este altceva decât vinovăția. Efortul de explicare concretă a unui fapt printr-o categorie definită prin raportare la un fapt contrar celui pe care trebuie să îl subsumăm acestei categorii ne livrează aporii. Astfel, exterioritatea şi irezistibilitatea absolută a forței majore implică firesc excluderea din discuție a oricărei vinovății. Însă, când se cere ca un fapt vinovat să aibă caracterele şi efectele forței majore, se poate isca o confuzie între forța majoră şi vinovăție. Deci, cum se poate ca simultan raportul de excludere să fie unul de definire? Poate doar schimbând punctele de referință şi relativizând ceea ce legal e definit ca „exterior" şi „absolut"!

Cauza străină presupune luarea în calcul – pentru a o putea defini şi aplica practic, a două seturi de criterii, unul constitutiv, celălalt interpretativ. Deşi aceste criterii operează pe aliniamente distincte, trebuie să le combinăm atât pentru a deosebi forța majoră de cazul fortuit, cât şi pentru a înțelege cum se poate ca un comportament uman (vinovat) să intre într-una din cele două categorii. Astfel, criteriul constitutiv al cauzei străine este chiar exterioritatea, faptul că evenimentul despre care se discută nu e produs sau controlat de persoana responsabilă. Dacă exterioritatea este absolută, se poate vorbi de forță majoră; dacă exterioritatea e doar relativă – adică ține de activitatea responsabilului, dar care nu o poate controla, va fi vorba de cazul fortuit. Imprevizibilitatea este numitorul comun al celor două cazuri străine, dar ea rămâne un criteriu relativ, deoarece ține întotdeauna de responsabil, chiar dacă e judecat *in abstracto*, adică prin înlocuirea responsabilului cu un model ideal uman de rațiune medie. Criteriul interpretativ, presupus deja de previzibilitate, implică judecata de valoare a cazului străin: cât de irezistibil era acesta? Dacă se conchide că el era *in concreto* invincibil şi inevitabil pentru modelul uman conceput mediu *in abstracto*, se poate vorbi despre forța majoră. De unde, vinovăția terțului sau a victimei, deşi supuse aceluiaşi criteriu de interpretare, vor ține absolut de persoană, deci ele nu pot fi nicicând o cauză externă decât raportat la persoana responsabilului. Vinovăția nu este, deci, un „eveniment extern" [art. 1351 alin. (2) N.C.C.], decât dacă fapta pe care ea o animă este absolut invincibilă. Criteriul constitutiv al cauzei străine a fost astfel modificat de cel interpretativ, dar aceasta nu înseamnă că practic va foarte simplu de subsumat un comportament uman şi cazului fortuit, cu efect exonerator pentru cel ținut responsabil.

Cauza străină, concretizată în forța majoră şi cazul fortuit, presupun evenimente care sunt cu mult mai rar întâlnite decât faptele nesăbuite ale oamenilor. De aceea, se poate pune problema dacă fapta unei alte persoane decât responsabilul ar putea să îl exonereze pe acesta din urmă de răspundere. Intră în această analiză

ceea ce generic se desemnează prin fapta terțului sau a victimei prejudiciului (art. 1352 N.C.C.).

6.2.3.3. Fapta terțului

Deşi nu este vorba aici despre acte juridice, şi în materie de răspundere civilă se foloseşte noțiunea de „terț". Acesta determină o persoană străină, care intervine prin fapta sa în raportul cauzal al faptei păgubitoare produse. Dacă ne referim la persoane, poate fi, deci, vorba despre făptaş (ori de cel responsabil) şi de alții, iar aceşti „alții" sunt terții în materia răspunderii. Nu intră în categoria terților persoanele pentru care se răspunde indirect, ca în cazul răspunderii pentru fapta altuia. Prin urmare, copii nu sunt terți față de părinți; prepuşii nu sunt – de asemenea, terți față de comitenții lor. Contribuția terțului la stabilirea raportului cauzal poate fi totală, în producerea daunei, caz în care de fapt se pune problema greşirii identificării a făptaşului sau a responsabilului civilmente. Cazul din urmă este mai rar întâlnit, iar pârâtul nu are decât să facă dovada că nu el a produs paguba sau că nu el e comitentul sau păzitorul bunului ce a generat dauna. Pârâtul nu trebuie să identifice neapărat persoana terțului responsabil, ci trebuie să probeze că era imposibil ca el să fie tras la răspundere[1]. În această ipoteză nu interesează culpa terțului sau identitatea lui, deoarece ceea ce se destramă, prin proba făcută de „falsul" responsabil, este raportul de cauzalitate între fapta lui presupusă şi dauna produsă. Logica este aici: „nu eu, ci altul (*terțul*) a cauzat paguba" şi dacă afirmația se dovedeşte adevărată, presupusul responsabil iese din jocul obligațional impus de regulile răspunderii civile.

Mai frecvent se întâmplă ca un terț – cunoscut sau nu, să intervină în desfăşurarea evenimentelor care au cauzat o pagubă de reparat, alături de făptaş sau de persoanele ori lucrurile pentru care responsabilul este ținut la reparație. În acest caz va fi vorba despre o cauzare comună a daunei, iar dacă răspunderea angajată e subiectivă, fapta terțului nu are efect exonerator. Ci dimpotrivă, față de victimă vor fi ținute toate persoanele care au contribuit simultan prin fapta lor la cauzarea prejudiciului, urmând să răspundă solidar (art. 1382 N.C.C.; art. 1003 C. civ.). Soluția răspunderii solidare se impune şi în ipoteza în care dauna a fost cauzată prin acțiunea succesivă a mai multor persoane, când nu se poate stabili cu certitudine dacă paguba a fost cauzată prin fapta exclusivă a vreuneia dintre ele (art. 1370 N.C.C.). 500 kg e limita de greutate a unui ascensor de persoane, dacă acesta se prăbuşeşte – ca urmare a înghesuirii în lift a mai multor persoane peste limita de greutate, toți din ascensor sunt ținuți la repararea pagubei produsă de prăbuşirea sau stricarea liftului.

Tot la fel vor răspunde solidar, nefiind terți, coautorii, instigatorii, tăinuitorii daunei, precum şi cel „care, în orice fel, a împiedicat ori a întârziat chemarea în judecată a autorului faptei ilicite" (art. 1369 N.C.C.). Nu este vorba aici atât despre o răspundere solidară izvorâtă din vinovăția comună[2], cum lasă să se înțeleagă

[1] Pârâtul nu se afla la data şi în locul producerii prejudiciului, nu el era comitentul prepusului care a comis paguba, copilul nu este al pârâtului etc.

[2] Pentru critica aşa zisei culpe comune, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 215.

titlul art. 1371 N.C.C., ci de fapte care împreună constituie cauze generatoare de prejudicii. Împrejurarea de genul „nu eu singur, ci împreună cu alții am cauzat dauna” este fără efect exonerator, ea determinând chiar angajarea răspunderii solidare a tuturor persoanelor care au contribuit la cauzarea pagubei.

În ipoteza în care este determinat cu certitudine responsabilul, se poate ca în lanțul cauzal al faptelor pentru care el e ținut să răspundă să se amestece şi un terț, cu efect exonerator pentru cel care inițial era ținut la reparație. Fapta terțului rupe raportul de cauzalitate doar dacă are – față de activitatea responsabilului, caracterele unei cauze străine (forță majoră sau caz fortuit), care ea îşi produce efectele exoneratorii. Noul Cod civil prevede *in terminis* acest aspect (art. 1352 N.C.C.), care de altfel era acceptat doctrinar şi sub vechiul Cod civil. Efectul de exonerare se produce, deci, dacă fapta terțului întruneşte caracterele cazului fortuit sau ale forței majore, iar în speță se poate admite „potrivit legii sau convenției părților” (*idem*) unul dintre aceste cazuri cu efect exonerator; indiferent dacă în discuție este răspunderea delictuală sau cea contractuală. Deoarece intensitatea exoneratoare a forței majore este mai mare decât cea a cazului fortuit, se poate spune că fapta terțului care întruneşte caracteristicile forței majore va apăra de răspundere în toate cazurile, indiferent de tipul sau forma răspunderii civile (subiectivă sau obiectivă; pentru fapta proprie, pentru fapta altuia sau a lucrului). Fapta terțului care se prezintă ca un caz fortuit nu va apăra de răspundere decât atunci când se poate admite cazul fortuit ca factor exonerator, ceea ce în principiu este primit doar în materia răspunderii subiective, pentru fapta proprie. În celelalte cazuri de răspundere obiectivă, fapta fortuită a terțului, chiar dacă nu putea fi prevăzută de cel responsabil, nu exonerează, întrucât nu constituie un element suficient, care să se interpună eficient între fapta lucrului (ori a persoanei pentru care se răspunde) şi dauna produsă de acesta (/aceasta).

Fapta terțului, dacă nu poate fi prevăzută şi nici împiedicată de cel responsabil, produce un efect exonerator identic cu cel al cazului fortuit, pentru că înlătură vinovăția presupusului responsabil, căruia nu i se poate reține nicio culpă în producerea daunei. Când răspunderea se întemeiază pe vinovăție, este firesc ca lipsa de vinovăție să înlăture răspunderea civilă, deoarece nu sunt întrunite elementele constitutive ale raportului obligațional de reparație. Dar în acelaşi timp, se poate observa că un fapt care înlătură vinovăția – comportamentul imprevizibil al terțului, poate fi înțeles simultan atât ca o cauză obiectivă de ruptură a raportului de cauzalitate, cât şi ca o cauză subiectivă de exonerare (lipsa culpei). Aspect explicabil în materia răspunderii subiective, unde fapta ilicită este cauzată subiectiv de vinovăția autorului ei. În materia răspunderii obiective (fără culpă), ruperea raportului de cauzalitate datorată forței majore concretizată în intervenția terțului, nu mai interesează valențele subiective ale lipsei de vinovăției a responsabilului, ci rolul cauzal al faptei terțului în producerea daunei. Din acest motiv, imprevizibilitatea comportamentului terțului este un element de analizat în caracterizarea faptei terțului ca forță majoră, iar nu ca element după care se poate aprecia vinovăția responsabilului, care oricum rămâne irelevantă pentru angajarea răspunderii obiective.

Distincția de mai sus între fapta terțului, care întruneşte caracterele cazului fortuit sau a forței majore, deşi impusă legislativ de noul Cod civil şi rațională după

tipul de răspundere, poate ridica probleme de calificare practică. De aceea, s-a susținut[1] sub imperiul vechiului Cod civil, că doar fapta terțului care poate fi asimilată cu forța majoră va exonera *total* de răspundere. Un accident de automobil se produce deoarece o persoană aruncă cu pietre pe şosea de pe un pod care traversează calea publică, când şoferul vrea să evite corpurile aruncate şi intră pe contrasens. Un animal liniştit este speriat intenționat de o persoană şi se produce astfel un accident de circulație, datorat manevrelor de eschivă făcute de un şofer surprins de fapta animalului ajuns pe carosabil. Condiția necesară ca astfel de accidente soldate cu daune să se producă este faptul[2] de a arunca obiecte de pe un pod, respectiv cel de a speria un animal. Indiferent dacă şoferul conducea în interesul său propria maşină sau ar fi vorba de un prepus, indiferent dacă vorbim despre răspunderea pentru animale, dacă stabilim raportul cauzal după criteriul echivalenței condițiilor, condiția necesară producerii daunei îşi află originea în fapta terțului, cu efect de exonerare a celor doi şoferi. Iar victimele daunelor vor avea acțiuni în răspundere în contra celor care în mod vinovat au speriat animalul ori au aruncat pe calea publică cu bolovani. De unde rezultă că, fapta terțului poate fi folosită şi ca un criteriu de identificare a unei alte persoane responsabile, decât cea indicată inițial, ceea ce nu are darul să frustreze victima de posibilitatea de a obține o reparație civilă.

Când un automobil produce o daună, proprietarului său şi unei alte persoane, ca efect al răsturnării din motiv că şi-a pierdut o roată, ce nu era bine prinsă de mecanicul auto, vom fi în prezența unei caz fortuit sau a unei forțe majore? Răspunsul la o astfel de întrebare, care poate părea banală, depinde de raporturile de răspundere angajate şi de natura acesteia, după cum poate fi influențat şi de concepția pe care o avem despre raportul de cauzalitate. Astfel, în raporturile dintre şofer şi persoana căreia automobilul scăpat de sub control i-a provocat o daună (să spunem că s-a distrus o motoretă parcată reglementar), dacă victima invocă culpa şoferului, acesta se poate apăra indicând fapta terțului (mecanicul auto), care constituie un caz fortuit. Nimeni nu poate să prevadă că un automobil scos din service-ul auto e mai defect decât intrase acolo, iar culpa mecanicului (*terț*) este în fond constitutivă de prejudiciu. În schimb, dacă păgubitul va invoca răspunderea pentru lucruri, şoferul ghinionist nu se va mai putea apăra prin invocarea unui simplu caz fortuit, ci va trebui să probeze că fapta terțului e o forță majoră. Dar se poate admite în speță o asemenea calificare a faptului terțului?

De lege lata se pare că nu, deoarece noul Cod civil trasează granița între cele două cauze exoneratoare după un criteriu absolutist: doar forța majoră e invincibilă pentru oricine, iar în speță, şoferul ar fi putut evita accidentul dacă fixa el cum trebuie roțile după ieşirea din service. Raționamentul conduce către o soluție inechitabilă, chiar dacă nu reține vreo culpă în sarcina şoferului. Criteriul deosebirii legale dintre forța majoră şi cazul fortuit ține de extraordinar, de anormalul ieşit din comun, care caracterizează doar forța majoră, iar şoferul ghinionist nu o poate invoca. Evident că dacă se reține obligația de reparație a şoferului, pe temeiul

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 216.
[2] Împrejurările descrise pot fi analizate şi ca întrunind elementele stării de necesitate, pentru şofer.

pazei pe care o exercita asupra propriului automobil, debitorul reparației se va putea întoarce mai apoi împotriva mecanicului (terțului) care comisese greşeala de a nu fi strâns îndeajuns şuruburile roților maşinii. Acțiunea recursorie a şoferului poate, deci, să mai atenueze nedreptatea pe care mecanismul obiectiv al răspunderii pentru lucruri i-a pricinuit-o. În ambele ipoteze, răspunderea şoferului pare să fie impusă prin stabilirea unui raport de cauzalitate fizică adecvată: dauna a fost produsă de izbirea unui vehicul de o motoretă, şoferului reproşându-i-se dauna, indiferent de temeiul subiectiv sau obiectiv al răspunderii. În schimb, concepția care tratează în mod echivalent toate condițiile şi le ridică la rang de cauză ar permite ca proprietarul motoretei să angajeze simultan răspunderea mecanicului şi a şoferului. Pentru culpa primului şi paza celui de-al doilea, întrucât răspunderea subiectivă a şoferului ar fi înlăturată de cazul fortuit pe care îl reprezintă fapta mecanicului.

Dar în această speță, victimă a prejudiciului nu este numai proprietarul motoretei, ci şi şoferul. El nu se poate îndrepta decât împotriva mecanicului neglijent sau a comitentului acestuia. În această ipoteză, definită de aceeaşi situație de fapt, se mai permite decelarea unui terț (față de răspundere)? Dacă s-ar invoca răspunderea subiectivă a mecanicului, acesta ar putea susține că accidentul a fost în fond produs de şofer, care față de mecanic ar fi un terț, chiar dacă şoferul ar fi şi victima prejudiciului. Situația bizară se poate susține doar dacă se admite cauzalitatea adecvată, deoarece dauna a fost produsă direct prin activitatea şoferului. În schimb, echivalența condițiilor scoate în evidență că accidentul nu putea avea loc decât ca o consecință a desprinderii roții, ea fiind o condiție necesară producerii daunei, cu urmarea că responsabil față de şofer ar fi mecanicul. Dacă se cere de către şofer repararea prejudiciului pe un temei obiectiv, primul îndreptându-se împotriva comitentului angajator al mecanicului, comitentul nu se va putea apăra susținând că el ar fi un terț, întrucât mecanicul e chiar prepusul pentru care comitentul este responsabil civilmente. În plus, comitentul nu se poate apăra nici susținând că fapta prepusului are fi un caz fortuit, deoarece acesta oricum nu îl apără de răspundere în cazul în care ea ar avea ca temei fapta prepusului. În această materie exonerează doar forța majoră, care însă nu e prezentă în speță.

În concluzie, deşi art. 1352 N.C.C. impune şi faptei terțului o notă de obiectivitate, prin asimilarea ei mai ales cu forța majoră, pentru a funcționa ca o cauză de excludere a răspunderii, nu trebuie uitat că – dincolo de echivocul general al cauzei străine, fapta terțului este a unei persoane, ceea ce implică şi o analiză subiectivă a comportamentului său. De fiecare dată când terțul are discernământ, va trebui analizată şi culpa acestuia, iar când nu are discernământ, trebuie analizată normalitatea şi predictibilitatea comportamentului său, şi aceasta indiferent de forma răspunderii concrete. Este un aspect care subliniază că fapta terțului, oricât de obiectiv am privi-o, este consecința unor resorturi psihologice. În fine, cazul de exonerare concretizat de fapta terțului nu poate fi valorificat practic decât prin luare în considerare şi a concepției despre raportul de cauzalitate, pentru că o asemenea faptă a terțului vine să rupă tocmai legătura juridică de cauzalitate.

6.2.3.4. Fapta victimei

Fapta victimei este tratată de noul Cod civil în acelaşi articol cu fapta terțului (art. 1352 N.C.C.) şi tot cu consecințe exoneratoare. Prin *victimă*, cuvânt poate prea tare pentru dreptul civil, trebuie să înțelegem persoana care a suferit dauna, şi care este îndreptățită să ceară repararea ei. Strict tehnic, victima este creditorul obligației de reparație. De aceea, nu poate fi vorba de vreo victimă dacă o persoană îşi cauzează sieşi o daună, indiferent de forma sau gravitatea ei, indiferent de modalitatea concretă în care a procedat. Astfel, dacă cineva se accidentează din neatenție sau îşi avariază automobilul propriu încercând să îl scoată din garaj, va suporta singur consecințele păgubitoare ale propriilor fapte. Prin urmare, fiind vorba despre un raport de creanță, trebuie întotdeauna să existe (cel puțin) doi subiecți de drept, unul presupus responsabil, celălalt, care suportă dauna, fiind victima.

În condițiile în care activitatea victimei interferează cu delictul civil, se pune problema ca cel presupus responsabil să fie exonerat, deoarece nexul de cauzalitate între fapta ilicită şi daună este înlocuit cu raportul dintre fapta victimei şi daună. Analiza pe care am făcut-o faptei terțului poate fi aici repetată, ceea ce nu e cazul să mai facem. De reținut că fapta victimei are efect exonerator doar dacă ea îmbracă forma cazului fortuit sau a forței majore, raportat la activitatea presupusului responsabil. Astfel, dacă o persoană ațâță un animal paşnic, iar acesta reacționează creând o daună celui care l-a deranjat, nu se rupe atât raportul de cauzalitate dintre fapta animalului şi daună, cât se neutralizează un elementul juridic (paza animalului), pe care se întemeiază răspunderea în acest caz. Dacă, de pildă, se acceptă participarea la jocuri violente, de contact sau care presupun risc de rănire, participantul la asemenea activități ar putea să îşi vadă prejudiciul nereparat. Dacă un copil stârneşte un roi de albine dintr-o stupină, s-ar putea ca daunele pe care acestea le provoacă să nu fie reparate. Exemplele ar putea continua, dar ceea ce interesează aici este să tragem o linie de demarcație între faptele exoneratoare şi cele care nu au un asemenea efect, pe un plan mai general. Prin urmare, va trebuie să facem distincție după cum în discuție ar fi o răspundere subiectivă sau una obiectivă, precum şi după cum victima era sau nu o persoană înzestrată cu discernământ.

Pentru persoanele cu discernământ, care sunt victime ale unui prejudiciu cauzat de un altul, se poate pune întrebarea dacă ele au anticipat sau nu fapta dăunătoare şi dacă au consimțit la ea. O persoană poate să îşi asume riscuri, fiind conştientă de eventualitatea producerii unor daune. În acest caz, se mai poate vorbi de angajarea răspunderii sau va fi vorba de o apărare de răspundere? Dacă victima participă conştient la activități ce i-ar putea dăuna, nu se va putea în principiu angaja răspunderea subiectivă a făptuitorului. Este cazul jocurilor sportive[1] ori a întrecerilor fizice, care presupun un contact mai mult sau mai puțin violent între jucători (*e.g.* handbal, fotbal, rugby). Dacă regulamentul jocului e respectat, daunele produse din culpă sportivă în timpul întrecerii nu vor fi sancționate juridic, ci doar sportiv (*e.g.* fault). Consimțământul reciproc dat la aplicarea regulamentului

[1] Există şi întreceri nesportive: se acceptă participarea la o cursă de tauri pe străzile oraşului, se participă la lupte cu portocale sau la bătăi cu bulgări de zăpadă etc.

de joc, intenția jucătorilor de a li se aplica un anumit set de reguli după care ar urma să câştige întrecerea, implică asumarea riscului de accidentare, cu excluderea naşterii unei obligații civile de reparație. Dacă, în schimb, se depăşesc limitele regulamentului, iar dauna e cauzată cu intenția de a face rău adversarului, se poate conchide că fapta de a participa la joc nu include şi voința de a suporta consecințele neregulamentare ale comportamentului adversarului. Limita între a răspunde şi a nu răspunde, când e vorba de joc şi consimțământ la producerea unei eventuale daune, este dată de regulament şi de vinovăția făptaşului, care trebuie calificată juridic ca intenție[1].

În fine, mai trebuie notat că consimțământul victimei depăşeşte cadrul literei art. 1352 N.C.C., ce conferă efect exonerator doar faptei victimei care poate fi înțeleasă ca fortuită sau ca o forță majoră pentru responsabil. Consimțământul victimei exclude identificarea faptei victimei cu cazul fortuit sau forța majoră, deoarece un asemenea consimțământ implică prevederea producerii de către victimă a daunei, pe care aceasta o acceptă. În discuție este indiferent că victima se consideră capabilă să evite dauna, ori doar crede cu uşurătate că nu i se va întâmpla chiar ei paguba. Consimțământul victimei presupune, deci, prevederea unui risc (astfel asumat) cu efecte păgubitoare – de asemenea acceptabile şi asumabile, risc, care la rândul său, exclude ideea de caz fortuit ori de forță majoră. În fine, consimțământul victimei nu implică neapărat ca ea să aibă o participare activă la producerea daunei, prezența victimei fiind suficientă, ceea ce nu va fi nicicând destul pentru a califica un eveniment ca fiind o forță majoră sau un caz fortuit.

Răspunderea obiectivă (fără culpă) ar fi compatibilă cu consimțământul victimei cu efect exonerator? În materia răspunderii pentru fapta altuia, comitentul nu va fi ținut să repare prejudiciile cauzate de prepusul său când „victima cunoştea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârşirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate” [art. 1373 alin. (3) N.C.C.]. În această împrejurare, consimțământul poate fi înțeles *ad litteram*, ca acord dat prepusului de a se depărta de îndatoririle sale[2], ori ca simplă lipsă de inocență a victimei, care poate îmbrăca forma unei vinovății de grad cel puțin mediu[3]. Din litera noului Cod civil ar rezulta că, şi simpla cunoaştere[4] a faptului că prepusul nu respectă sarcinile prepuşeniei ar înlătura posibilitatea victimei de a-l trage la răspundere pe comitent; victimei rămânându-i de

[1] Unele regulamente califică ele însele gradul sau formele de vinovăție în producerea neregulilor de joc (*e.g.* fault intenționat sau nu, obstrucție, la jocul de fotbal), dar aici este vorba despre o calificare făcută după regulile juridice de drept comun, singurele care pot avea ca efect producerea unor urmări juridice. Deci, se va vorbi de dol sau intenție gravă, şi se va angaja răspunderea civilă a jucătorului, când acesta loveşte doar cu scopul de a-şi anihila adversarul, fără legătură tactică cu desfăşurarea jocului în ansamblul său.

[2] Cei doi deviază de la traseul pe care şoferul prepus era obligat să îl respecte, cu scopul de lăsa victima sau bunurile sale într-un loc indicat de victimă.

[3] Victima convinge şoferul-prepus să îi transporte materiale inflamabile, deşi vehiculul nu era destinat transportului unei asemenea mărfi, ori şoferul-prepus cedează insistențelor victimei de a o lua în maşină, deşi aceasta nu era destinată transportului de persoane, ori capacitatea ei de transport persoane era deja depăşită.

[4] Nu putem reține ideea că ar fi suficientă simpla cunoaştere de către victimă a faptului că prepusul a acționat fără vreo legătură cu sarcinile încredințate pentru a-l exonera pe comitent; victima trebuie să fi comis o culpă cel puțin *levis* pentru a-l scuti pe comitent de răspundere.

invocat doar răspunderea prepusului pentru fapta proprie. Caz în care, fiind vorba de o răspundere subiectivă, fapta victimei îl va exonera pe prepus doar dacă el dovedeşte consimțământul victimei la eventualitatea producerii daunei, după regulile arătate deja mai sus. Deci, doar comitentul e apărat de răspundere, când va face dovada că victima cunoştea că prepusul… nu mai era prepus, ca efect al depăşirii funcțiilor încredințate.

Soluția ar fi în acord cu exigențele răspunderii comitentului, voind să îl exonereze pe acesta când de fapt prepusul nu îl mai ascultă, dar e discutabilă prin larghețea pe care o oferă probatoriului de care se poate folosi comitentul, căruia îi e suficient să dovedească faptul că victima „putea să cunoască" că prepusul şi-a depăşit atribuțiile. În fine, opțiunea normativă făcută de noul Cod civil pune în discuție comportamentul culpabil al victimei, care ar fi putut să cunoască faptul că prepusul sfidează ordinele comitentului, ducând analiza înspre acceptarea opiniei că culpa victimei o neutralizează pe aceea a prepusului, în raporturile victimă-comitent. Ceea ce ar pune sub semnul întrebării puritatea temeiului obiectiv al răspunderii comitentului, precum şi a ridicării chestiunii cumulului de vinovății cu efect exonerator. În toate cazurile, situația de la art. 1373 alin. (3) N.C.C. se prezintă ca o altă excepție de la art. 1352 N.C.C., pentru că nici în acest caz, fapta victimei nu trebuie să aibă caracterele forței majore, pentru a putea fi reținută ca factor exonerator de răspundere civilă a comitentului.

În caz de răspundere pentru fapta minorului (art. 1372 N.C.C.), se pare că fapta victimei poate fi reținută cu efect exonerator, deşi noul Cod civil impune ca părinții să dovedească că „fapta copilului constituie urmarea unei *alte cauze* (s.n.) decât modul în «ei» care şi-au îndeplinit îndatoririle (…) părinteşti" (*idem* (3) *in fine*). Deşi exprimarea sugerează cazul fortuit şi forța majoră, nu vedem de ce fapta victimei să nu poată fi reținută ca factor de nerăspundere. Consimțământul sau culpa victimei, ori fapta acesteia care îndeplineşte toate caracteristicile cauzei străine (caz fortuit şi forță majoră) pot fi reținute, după dreptul comun, drept cauze de exonerare a părinților. Interpretarea este de asemenea extensivă, prin raportare la art. 1352 N.C.C.

În ipoteza răspunderii pentru lucruri în general, în principiu, doar forța majoră exonerează de răspundere. Să deducem de aici că fapta victimei trebuie întotdeauna să îndeplinească exigențele aceste cauze străine? Cine intră singur şi nesilit de nimeni în cuşca leilor mai are dreptul, el sau succesorii săi, să ceară repararea daunei cauzate de animal. Fapta victimei, care putea să prevadă ce se întâmplă în acest caz, nu e inocentă, ci culpabilă[1] – dacă vorbim despre o persoană cu discernământ, sau anormală – dacă vorbim despre cineva lipsit de judecată. O asemenea faptă este chiar ea cauza daunei, în tot sau în parte, animalul nefiind decât un simplu instrument. Nu este aici vorba de vreo compensare a culpelor cu efect exonerator, ci de determinare a condiției necesare ca dauna să se producă: coborârea în cuşca leilor; fapta victimei fiind chiar fapta prejudiciabilă. La fel cu bunurile, care dacă sunt folosite de victimă în alt scop decât au fost concepute sau în exces pot produce daune ireparabile juridic. Fapta de a rula cu

[1] Fapta vinovată a victimei trebuie să aibă legătură cu fapta prejudiciabilă, v. B. Starck, *op.cit.*, p. 300.

viteză excesivă cu un autoturism îl va împiedica pe şoferul imprudent să ceară reparație de la producătorul pneului explodat, care nu era conceput şi destinat să fie folosit la viteza la care s-a produs accidentul. În această interpretare, fapta victimei trebuie să fie cauzală şi anormală[1] – fără să îmbrace neapărat forma forței majore, pentru a o admite cu efect exonerator, în ciuda art. 1352 N.C.C., care limitează *in terminis* acest efect doar la fapta victimei ce se prezintă ca o forță majoră, atunci când ne referim la răspunderea pentru lucruri (sau animale).

Toate cele de mai sus au fost analizate plecând de la ipoteza că victima era înzestrată cu conştiință, putând discerne deci faptele sale, putând conştientiza riscul de producere a daunei prin participarea ei la activitatea păgubitoare. Se poate însă imagina şi situația în care victima este lipsită de discernământ. Astfel, dacă victima nu are discernământ[2] sau e vorba de nevârstnici (minori sub 14 ani) ori de persoane suferinde psihic (nebuni), este limpede că fapta lor – dacă împrumută caracterele imprevizibilității forței majore, îl va exonera pe cel presupus responsabil. Este cunoscută imprevizibilitatea copiilor şi a celor care suferă de maladii mintale, care e exterioară activității responsabilului, iar dacă asemenea persoane comit fapte pe care le putem judeca ca irezistibile pentru responsabil, acesta va fi apărat de răspundere, indiferent dacă în discuție ar fi o răspundere subiectivă sau obiectivă. Singura discuție teoretică ar fi dacă asemenea fapte imprevizibile ar putea fi considerate exclusiv cazuri fortuite, pentru a circumstanția mai bine aplicarea art. 1352 N.C.C. Credem că o asemenea disjungere ar fi posibilă în funcție de caracterul insurmontabil relativ al cazului fortuit, care ar putea *in concreto* să fie dovedit în speță. Dar, în principiu, faptelor persoanelor lipsite de discernământ înclinăm să le acordăm o prezumție de forță majoră. Dacă se acceptă ideea, responsabilul ar trebui să facă el proba că fapta incapabilului (legal sau natural) nu este decât un caz fortuit, ceea ce oricum nu înlătură angajarea răspunderii obiective.

Noul Cod civil instituie o regulă generală care trimite la ideea că victima poate fi avertizată despre un pericol anume, care i-ar cauza o pagubă, fără să putem însă deduce exact din lege dacă această avertizare poate fi asimilată cu conştientizarea pericolului [art. 1356 alin. (2) N.C.C.]. „Un asemenea anunț poate avea însă valoarea semnalării unui pericol, fiind aplicabile, după împrejurări, dispozițiile art. 1.371 alin. (1).” [idem (2) *in fine*]. „Printr-un anunț nu poate fi exclusă sau limitată răspunderea delictuală pentru prejudiciile cauzate victimei.” ne avertizează prima parte a art. 1356 alin. (2) N.C.C. Lăsând la o parte exprimare neinspirată a noului Cod civil, este cert că avertizarea dedusă din anunț nu poate avea, în logica noului Cod civil, un efect exonerator nemijlocit. Este anunțul, deci, inutil, iar semnalizarea pericolului fără niciun efect juridic?

Semne, indicatoare şi anunțuri. Locurile publice sunt pline de ele. „Trecerea oprită!” „Atenție, câine rău!” „Atenție, sus se lucrează!” „Atenție, cad pietre!” „Aten-

---

[1] Adică vinovată, pentru cei cu discernământ, şi neobişnuită, irațională, pentru cei lipsiți de discernământ.

[2] Responsabilului îi e admis să facă dovada (dificilă!) că *in concreto* interzisul legal sau natural a lucrat cu discernământ, dar nu i-ar profita decât în parte şi doar în ipoteza s-ar reține şi ideea de compensare a culpelor comune, cu efectul exonerării parțiale a celui ținut la reparație (cf. art. 1371 N.C.C.).

ție, pericol de înec!" „Atenție, drum îngustat!" „Atenție, pericol de electrocutare!" „Pericol de moarte!" Sunt doar cât câteva exemple de semnalizări, făcute prin cuvinte sau prin simboluri, unele chiar internaționale, ale unui pericol specific sau doar generic. Asemenea anunțuri nu pot avea efect exonerator în sine, după cum ele nu exteriorizează existența unei clauze de exonerare, care oricum este imposibil de imaginat în materie de răspundere delictuală. Avertismentele nu pot decât să contribuie la instituirea unei prezumții relative de vinovăție, pentru persoanele care le ignoră. O persoană, care trece printr-un loc semnalizat ca periculos sau închis trecerii publice, nu poate invoca neprevăzutul producerii unei daune legate de trecerea pe acolo, din moment ce a ignorat semnalizarea şi a încălcat interdicția din avertisment. Victima care ignoră un avertisment public e deci presupusă în culpă, iar exonerarea celui care ar fi ținut să răspundă subiectiv este cel puțin parțială, pe motiv de culpă comună cu victima [art. 1371 alin. (1) N.C.C.]. Nu este vorba aici atât despre vinovăția care se compensează reciproc, până la anihilare şi exonerarea totală, ci de două fapte culpabile concurente, care ambele sunt cauza daunei. Dacă un trecător ignoră avertismentul de a nu trece pe sub o schelă, iar mistria unui zidar cade – rănind trecătorul neglijent, este evident că există două fapte concurente, culpabile ambele, care – după echivalența condițiilor, au cauzat împreună o daună. Dar cum se împarte paguba între trecător şi zidar? Cum poate efectiv să funcționeze litera noului Cod civil, care impune exonerarea zidarului neglijent? În lipsă de alte indicii, se poate admite[1] împărțirea pe jumătate a prejudiciului, cu efectul că cel responsabil va fi ținut să repare doar jumătate din dauna produsă.

În fine, textul art. 1371 alin. (1) N.C.C. vizează exonerarea prin compensarea vinovăției, dar dincolo de criticile deja aduse acestei exprimări, se poate pune problema de a şti cum funcționează mecanismul, când culpa victimei – dedusă dintr-un avertisment, concură la producerea daunei cu fapta lucrului sau a animalului. O persoană ignoră avertismentul „câine rău" şi intră în curtea păzită de un pit bull, urmarea e simplu de imaginat. Daunele astfel create, prin fapta câinelui şi a victimei, nu se pot repara, de regulă, decât prin invocarea răspunderii pentru fapta animalului, răspundere care nu se întemeiază însă pe culpă, ci pe artefactul juridic numit „paza lucrului". Se pot compensa paza cu culpa victimei? Evident că nu! De aceea, pare de acceptat că în cazul în care victima avertizată contribuie intenționat la producerea prejudiciului, exonerarea de răspundere obiectivă ar trebui să fie totală, iar riscul nereparării daunei să îl suporte în întregime victima vinovată. Soluția[2] se întemeiază nu atât pe neaplicarea în acest caz a dispozițiilor art. 1371 alin. (1) N.C.C., nici pe considerarea faptei victimei ca un caz de forță majoră, ci pe asigurarea eficacității avertismentului de pericol, care odată ignorat intenționat, va duce la exonerare.

Soluția adoptată de noul Cod civil pentru exonerarea de răspundere obiectivă, atunci când se invocă fapta victimei, este de apărare totală, iar nu parțială de răspundere, dacă fapta victimei a „cauzat exclusiv" dauna, şi numai dacă această

[1] Prin analogie cu art. 1383 N.C.C.

[2] Pot exista situații de răspunderi speciale, în care nici măcar forța majoră nu îl exonerează pe cel responsabil, când legea admite ca element exonerator doar fapta victimei.

faptă are caracterele unei forțe majore. Prima parte a raționamentului, de excludere a reparării parțiale a daunei în cazul răspunderii obiective, poate fi dedusă din art. 1380 alin. (1) N.C.C. şi se aplică *de lege lata* în cazul răspunderii pentru lucruri, animale, a ruinei construcției, a căderii sau aruncării de obiecte dintr-un imobil, precum şi în cazul răspunderii comitentului. Şi fără textul din noul Cod civil, soluția de înlăturare integrală a răspunderii pe motiv de intervenție a faptei victimei se putea reține, pe motiv ca această faptă trebuie să fie o cauză necesară şi exclusivă a producerii daunei, întrucât tipul de răspundere obiectivă este incompatibil cu compensarea culpelor, care să justifice doar o răspundere parțială. A doua parte a raționamentului, care cere ca fapta victimei să fie *in concreto* o forță majoră, se poate deduce din caracterele răspunderii obiective, care fiind angajată fără vinovăție, nu poate admite cazuri de exonerare care înlătură numai vinovăția.

Noul Cod civil prevede şi o situație specială de exonerare de răspundere pentru fapta victimei la art. 1354 N.C.C. Astfel, victima nu se poate întoarce împotriva persoanei care fie „i-a acordat ajutor în mod dezinteresat", fie e păzitorul juridic al unui lucru sau animal de care victima „s-a folosit cu titlu gratuit". Actele dezinteresate şi gratuite nu se pot întoarce împotriva celui care a făcut inițial un bine victimei, care va trebui să suporte riscurile unui ajutor dezinteresat. Nu se impune ca victima să fi profitat efectiv de aceste acte, după cum – în cazul ajutorului, ne se cere ca acesta să fi înregistrat efectul scontat. Actele de ajutor nu ar trebui să fie cele impuse de starea de necesitate, întrucât în această situație salvatorul e ținut să răspunde după regulile de la îmbogățirea fără justă cauză (art. 1361 N.C.C.). Ceea ce contează aici este intenția presupusului responsabil. De aceea noul Cod civil impune angajarea răspunderii acestuia doar în cazul în care se probează în sarcina sa o intenție sau culpă gravă, ceea ce anihilează orice presupus scop caritabil. Prin urmare, suntem tentați să justificăm, pentru actele de ajutor, exonerarea bunului samaritean pe rațiuni de echitate, pentru ca facerea de bine – care presupune eforturi şi sacrificii, să nu fie pedepsită prin naşterea unui raport civil de răspundere. În cazul actelor dezinteresate ori gratuite, tot echitatea ar impune ca cel care s-a despuiat de o valoare sau a prestat un serviciu fără contrapartidă să nu fie sancționat civil prin angajarea răspunderii sale.

Pentru a asigura probabil unitatea de soluții în cazul accidentelor de circulație în care sunt implicate mai multe vehicule, noul Cod civil dispune că şi în acest caz se vor aplica regulile de răspunderea pentru daunele cauzate de lucruri [art. 1376 alin. (2) N.C.C.]. Răspundere obiectivă – angajată „independent de orice culpă" [*idem* (1)], şi care nu poate fi înlăturată decât prin dovedirea unui caz de forță majoră (art. 1380 N.C.C.). „Cu toate acestea, în astfel de cazuri, sarcina reparării tuturor prejudiciilor va reveni numai celui a cărui faptă culpabilă întruneşte, față de ceilalți, condițiile forței majore." Prin forța împrejurărilor, un carambol auto presupune participarea mai multor vehicule, cu efectul că vor fi mai multe victime. Toate victimele-autori a daunelor auto vor fi exonerate dacă fapta uneia dintre victime poate fi calificată drept forță majoră, pentru toate celelalte victime-autori. Fapta victimei trebuie să fie culpabilă şi absolut irezistibilă pentru toți ceilalți prinşi în accident, care au paza vehiculelor lor. Este pilda unei răspunderi obiective care se înlătură printr-o faptă culpabilă gen forță majoră, iar exonerarea va fi totală pentru

toți ceilalți autori ai accidentului rutier, desemnându-se astfel indirect un singur responsabil. Art. 1376 alin. (2) N.C.C. pare să intre în coliziune cu art. 1380 N.C.C., care impune ca fapta victimei să fi „cauzat exclusiv" dauna, pentru a putea fi reținută ca o cauză de nerăspundere, în timp ce ipoteza art. 1376 alin. (2) N.C.C. e constituită chiar de împrejurarea că nu există o cauză unică sau exclusivă a daunei. Pentru ceea ce ne interesează aici, dar şi pentru a da sens reglementării noului Cod civil, ar trebui să considerăm că art. 1376 alin. (2) N.C.C. constituie o normă derogatorie, ea aplicându-se doar în ipoteza „coliziunii unor vehicule sau în alte cazuri similare" (*idem*).

Sinteză. Noul Cod civil îşi asumă vocația de oferi o viziune integrată a exonerării, în general, dar şi în special – atunci când reglementează fapta victimei şi a terțului, ca modalități aparte de apărare de răspunderea civilă. Lăsând la o parte nominalismul reglementării[1], precum şi textele legale[2] care trimit *expressis verbis* la exonerarea prin fapta terțului şi a victimei, ne putem întreba dacă există totuşi o coerență a reglementării, dacă se poate stabili un raport funcțional între o regulă generală şi excepțiile aplicabile în situația analizată. Dincolo de tendința de uniformizare normativă a acestor cazuri de apărare de răspundere civilă, este de notat că orice năzuință de a reglementa materia cu numitor comun pare inutilă. Efortul de uniformizare poate fi zădărnicit chiar de specificul răspunderii delictuale, ale cărei condiții de angajare sunt prea eterogene pentru a-i găsi cazuri generale de exonerare, care tehnic să îndeplinească aceleaşi condiții, pentru a funcționa identic întotdeauna, ca împrejurări ce înlătură răspunderea în general. Mai potrivită ar fi fost ruperea elanului nivelator şi tratarea distinctă a cazurilor de exonerare, în funcție de specia concretă de răspundere civilă. Cu toate acestea, unele observații generale ar merita făcute în marginea noului Cod civil.

Astfel, noul Cod civil proclamă în regulă generală că fapta victimei sau a terțului constituie cauze de exonerare (art. 1352), iar conținutul acestor fapte – care aparțin de fiecare dată unor persoane, trebuie să aibă întotdeauna cel puțin caracteristicile cazului fortuit. Când acesta nu exonerează, se va cere ca fapta terțului sau a victimei să satisfacă cerințele forței majore. Deci, la prima vedere, avem de-a face cu o reducție a cazurilor de exonerare de răspundere tot la cauza străină, înfățişată de cazul fortuit sau forța majoră. Prima excepție apare chiar în materia răspunderii subiective, în care exonerează făptaşul de răspunderea care inițial i-a fost pusă în sarcină şi fapta culpabilă a victimei sau a terțului (art. 1371). A doua excepție se regăseşte în materia răspunderii obiective a comitentului, care nu mai e ținut la reparația daunei produsă de prepusul său, dacă victima avea[3] conştiința că prepusul şi-ar fi depăşit atribuțiile [art. 1373 alin. (3)]; ipoteză în care fapta victimei, aşa cum văzut mai sus, nu trebuie să fie neapărat culpabilă. Regula de reducere a faptei victimei sau a terțului la forța majoră – pentru ca prima să aibă efect exonerator, se aplică cu exactitate doar în materia răspunderii obiective pentru lucruri [art. 1376 alin. (2), art. 1380]. Dar ce poate însemna, în fond, că fapta terțului sau a

[1] Secțiunea a 2-a din capitolul dedicat răspunderii civile se numeşte *Cauze exoneratoare de răspundere*, denumire şi secțiune absente din vechiului Cod civil.

[2] v. art. 1352, art. 1354, art. 1356, art. 1371, art. 1373 alin. (3), art. 1376, art. 1380 N.C.C.

[3] Sau trebuia să aibă.

victimei constituie o forță majoră? Cert, intenția sau culpa gravă a terțului sau a victimei poate fi asimilată cu forța majoră față de responsabil. Pentru incapabilii naturali şi legali, rămâne de analizat aceeaşi intenție ori *culpa lata*, dar fără să intereseze imputabilitatea ei. De unde rezultă că, nici măcar în materia răspunderii obiective, nu se poate principial spune că vinovăția nu ar exclude răspunderea, atunci când (în anumite forme şi grade) va fi reținută în sarcina victimei sau a terțului.

Parcă pentru a deznoda acest paradox – răspundere obiectivă înlăturată pe temeiuri subiective, noul Cod civil disjunge şi amploarea cauzelor de exonerare, pe care le discutăm aici, şi în funcție de întinderea acestor efecte. Astfel, la răspunderea subiectivă, noul Cod civil admite de principiu o exonerare parțială – fondată pe ideea confuză a vinovăției comune (art. 1371). În timp ce la răspunderea obiectivă, principiul impus de noul Cod civil pare a fi cel al exonerării totale prin fapta terțului sau a victimei (art. 1373 alin. (3), art. 1376 alin. (2), art. 1380). Să fie această reglementare inspirată de ideea că acum nu se mai poate compensa culpa victimei sau a terțului cu un temei obiectiv al răspunderii? Să fi fost această idee ceea care a impus îmbrățişarea logicii lui „ori, ori"; ori exonerat, ori obligat, terțul fiind exclus?

7. Specii de răspundere delictuală

Răspunderea civilă delictuală nu există în sine decât principial, practic vorbind, este nevoie însă ca în fiecare speță să se determine specia de răspundere care se poate efectiv angaja. De aceea, este necesar să fie analizate, şi efectiv probate, elementele caracteristice ale fiecărei specii de răspundere delictuală în parte. Elementele specifice se adaugă la cele generale[1], comune oricărei forme de răspundere, însă numai cele specifice permit să se vorbească despre un anumit tip concret de răspundere delictuală. Prin urmare, vom trece mai jos în revistă fiecare tip de răspundere, în ordinea înfățişată *de lege lata* în noul Cod civil, începând cu (1) răspunderea pentru fapta proprie, continuând cu (2) răspunderea pentru fapta altuia şi terminând cu (3) răspunderea pentru lucruri.

7.1. Răspunderea pentru fapta proprie (art. 1357-1371 N.C.C.; art. 998-999 C. civ.)

Noul Cod civil structurează capitolul şi materia răspunderii civile pe mai multe secțiuni, care în fond corespund diferitelor specii de răspundere delictuală. Prima asemenea secțiune este dedicată răspunderii subiective, ori pentru fapta proprie, care deschidea şi în vechiul Cod civil capitolul consacrat delictelor civile. În cele ce urmează, ne vom concentra asupra acestei forme de răspundere civilă, numită şi *directă* – deoarece se angajează pentru fapte săvârşite în mod nemijlocit de făptaş, care va fi ținut datorită vinovăției cu care a lucrat, ultimul aspect explicând epitetul de „subiectiv" ataşat răspunderii. Terminologic, expresiile mai sus utilizate sunt sinonime juridic şi au rațiunea de a evidenția fie temeiul (subiectiv al) răspunderii, fie persoana responsabilă, ținută la reparație (făptaşul pentru fapta sa proprie).

[1] v. *supra* Elemente comune necesare angajării răspunderii.

Mai este de subliniat aspectul că răspunderea subiectivă poate fi tratată ca o răspundere de drept comun, de la care derogă celelalte forme concrete de răspundere, angajate fie pentru fapta altuia, fie pentru fapta lucrului. Cele din urmă par astfel a fi răspunderi speciale şi derogatorii de la cea de drept comun, nu numai pentru că temeiul lor nu e subiectiv, dar şi pentru că nu se răspunde pentru fapta proprie. Răspunderea subiectivă are ca temei rațiunea că reparația se datorează în măsura greşelii comise în producerea daunei, iar sancțiunea întrupată prin reparație îşi trage originea din ideea mai veche de răspundere înțeleasă ca răscumpărare a vinovăției. Dar, a analiza un anumit tip de răspundere nu înseamnă decât a-i trece în revistă elementele de specific, care o deosebesc de alte categorii speciale de răspundere civilă. Astfel, pentru răspunderea subiectivă vom cerceta (1) capacitatea delictuală, (2) vinovăția şi (3) fapta ilicită, la care se adaugă dauna şi raportul de cauzalitate, care trebuie să existe între fapta delictuală şi prejudiciu, ultimele două condiții fiind deja analizate în capitolul precedent.

7.1.1. Capacitatea delictuală

Când este vorba despre răspunderea subiectivă, prima condiție prealabilă de analizat este capacitatea delictuală[1]. Aceasta, întrucât vinovăția – ca temei subiectiv al răspunderii, nu are sens decât pentru persoanele înzestrate cu discernământ, care trebuie verificat înainte de a se trece la proba vinovăției. Substanțial, capacitatea delictuală nu este decât o altă expresie pentru a desemna discernământul, adică facultatea persoanei de a imagina şi a face diferență între diferitele sale acte, înainte şi după înfăptuirea lor. Aptitudinea de a raționa implică, deci, existența capacității delictuale. Juridic, capacitatea delictuală este posibilitatea ca unei persoane să îi fie imputate faptele sale vinovate, iar prin acesta să devină debitor al obligației civile de reparație. Privită astfel, capacitatea delictuală trebuie analizată doar în materia răspunderii subiective, care se întemeiază pe o vină ce urmează să fie reproşată unui subiect concret de drept. Cu toate acestea, doctrina română a făcut eforturi de integrare a capacității delictuale în capacitatea civilă generală[2], alături – deci, de capacitatea de folosință şi cea de exercițiu, mai ales că discernământul era elementul care se regăsea în substanța voițională a celor trei categorii juridice. Fără să intrăm aici în detalii, este de observat că în timp ce capacitatea de exercițiu[3] se defineşte doar raportat la actele juridice, capacitatea delictuală interesează doar faptele juridice ilicite şi vinovate, care pot fi imputate responsabilului civil. Apoi, în timp ce capacitatea de folosință[4] e o aptitudine general-juridică de a avea şi drepturi şi obligații – toate privite generic, capacitatea delictuală nu se defineşte decât raportat la obligația de a repara un prejudiciu

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 224; L. Pop*, op.cit.*, p. 230; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 204.

[2] Deşi art. 28 alin. (1) N.C.C. pare să se refere la o capacitate unică, al doilea aliniat limitează capacitatea civilă la cea de folosință şi capacitatea de exercițiu, idee întărită şi de art. 29. v. O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011.

[3] v. art. 37-48 N.C.C.

[4] v. art. 34-36 N.C.C.

cauzat din vină, deci are o aplicare foarte circumstanțiată, dedusă din aceea că vinovăția poate fi ataşată persoanei care săvârşeşte fapta ilicită.

Legea pleacă de la premisa firească de prezență a discernământului la orice major[1], iar concluzia este că persoanele care au împlinit 18 ani au capacitate delictuală. Prezumția existenței discernământului este legală şi relativă (*tantum jure*), putând fi dedusă şi din art. 1366 N.C.C. Efectul probatoriu al acestei prezumții este de a pune pe umerii făptaşului sarcina dovedirii faptului că el a lucrat fără discernământ, iar până la admiterea unei asemenea probe, el va fi considerat responsabil, deoarece are capacitate delictuală. Pentru minori, trebuie să facem distincția după cum aceştia au sau nu 14 ani împliniți. Plecând de la ideea că în discuție sunt nu acte, ci fapte juridice, minorul care a împlinit 14 ani este presupus legal a avea discernământ, capacitate sa delictuală funcționând ca în cazul majorului [art. 1366 alin. (2) N.C.C.]. Minorul care nu a împlinit 14 ani, numit uneori şi nevârstnic, este considerat de lege fără discernământ, ceea ce îl lipseşte de capacitate delictuală [art. 1366 alin. (1) N.C.C.]. În toate cazurile este vorba despre prezumții legale şi relative asupra discernământului, ceea ce face ca contraproba să poată fi admisă, deşi practic e dificil de administrat. Apoi, consacrând lipsa capacității delictuale a nevârstnicului, legea a instituit o cauză de nerăspundere, care va putea fi înlăturată când victima pagubei dovedeşte că făptaşul minor a lucrat efectiv cu discernământ, la momentul producerii daunei ce i se impută. În concluzie, persoana care a împlinit 14 ani este considerată de lege a avea capacitate delictuală, fiind aptă juridic să răspundă civil, devenind debitor al obligației de reparație civilă. Dacă o asemenea persoană susține contrariul celor presupuse de lege, ea va trebui să aducă dovada lipsei sale de discernământ de la data comiterii faptei păgubitoare.

Lipsiți de discernământ – alături de interzişii legali (nevârstnicii), sunt şi interzişii judecătoreşti[2], aceştia fiind considerați incapabili în materia actului juridic[3]. Dar ce efect ar putea avea aceasta supra capacității lor delictuale? Nici unul! Punerea sub interdicție judecătorească nu ridică decât capacitatea de exercițiu, neavând nicio consecință asupra capacității de folosință sau delictuale. Interzisului judecătoresc i se impune, sub sancțiunea nulității, să nu încheie acte juridice, ceea ce nu are nicio înrâurire asupra faptelor sale juridice (licite sau ilicite). De unde, interzisul va trebui să fie asimilat – pentru a i se determina capacitatea delictuală, cu o persoana normală a cărei vârstă o are. În toate cazurile, dacă interzisul e nevârstnic, el nu va avea capacitate delictuală deoarece nu a împlinit 14 ani. Deci, discuția poate căpăta un sens doar pentru interzişii judecătoreşti care au împlinit 14 ani, pentru care funcționează însă prezumția de capacitate delictuală.

Pentru a evita capcana întinsă de capacitatea de exercițiu celei delictuale, prin interferența între discernământul necesar la încheierea unui act juridic şi cel obligatoriu pentru a răspunde delictual, noul Cod civil se referă expres la persoanele care suferă de o „tulburare a minții", adică la nebuni, fără să facă însă şi distincția

[1] v. art. 38 alin. (2) N.C.C.

[2] v. art. 43 alin. (1) N.C.C.

[3] Categoriile de persoane aduse în discuție sunt lipsite de capacitate de exercițiu şi de aceea, în mod generic sunt denumite incapabili (art. 45-48 N.C.C.).

după cum aceştia sunt sau nu puşi sun interdicție judecătorească. Astfel, „cel care a cauzat un prejudiciu nu este răspunzător dacă în momentul în care a săvârşit fapta păgubitoare era într-o stare, chiar vremelnică, de tulburare a minții care l-a pus în neputință de a-şi da seama de urmările faptei sale" [art. 1367 alin. (1) N.C.C.]. Regula defiptă de noul Cod civil este că cel lipsit de discernământ nu răspunde, iar în acest din urmă caz, lipsa capacității de a discerne între bine şi rău e datorată deranjului mintal. Norma noului Cod civil nu are valoarea unei prezumții, deoarece nimeni nu poate fi presupus nebun, ci doar forța unei explicații: cel care susține că a fost în incapacitate naturală de a discerne lucrurile va trebui să o dovedească pentru a fi apărat de răspundere. Altfel, dacă a împlinit 14 ani, „tulburatul" va fi ținut să repare daunele pe care le-a produs. Dacă tulburarea s-a petrecut datorită faptelor sale anterioare şi vinovate – s-a îmbătat sau s-a drogat, i se va reține vina de a fi ajuns într-o asemenea stare (*culpa* anterioară, *remota*) şi va răspunde, chiar dacă la momentul comiterii pagubei era lipsit de conştiință [*idem* (2)]. Pentru un copil sub 14 ani se aplică acelaşi raționament, cu nuanța că va trebui să se dovedească discernământul înainte de a se face – tot de victimă, şi proba culpei *remota* a nevârstnicului.

Excepție. În doctrină, dar şi în practică[1], s-a ajuns la concluzia că producerea unei daune de către o persoană lipsită de capacitate delictuală ar lăsa nereparată paguba creată de aceasta, ceea ce ar fi o nedreptate. Victima unei asemenea pagube s-ar vedea lovită de soartă şi ar trebui să suporte integral prejudiciul, deşi făptaşul este clar identificat. Judecat în echitate aşa stau lucrurile[2]; judecat în drept, nu poate fi concepută angajarea răspunderii subiective în lipsa imputării vinovăției făptaşului. Şi totuşi, judecata în echitate pare să fi triumfat, în ciuda faptului că răspunderea civilă nu desemnează un sistem normativ izvorât tehnic din logica pură a moralei. Răspunderea delictuală este un ansamblu complex de reguli de drept, cu rădăcini morale, dar cu norme juridice distincte de simplele comandamente etice. Sistemul de răspundere este unul de drept eterogen, compus din norme generale, care nu sunt stricte, ci de bună-credință[3], la care se adăugă şi unele speciale[4], mai stricte, cu aplicare derogatorie şi specifică doar în anumite împrejurări. Dar, acest sistem cunoaşte *de lege lata* o nişă odată cu adoptarea noului

[1] E. Lupan, *op.cit.*, p. 110; Trib. Supr., d. civ. 175/1972, CD-72, p. 151; Trib. Supr., d. civ. 1033/1987, RRD nr. 3/1988, p. 69: „considerente de echitate impun obligarea la despăgubiri pentru repararea pagubei, cel puțin parțial, în raport cu posibilitățile sale materiale, fiind împotriva echității ca victima faptei ilicite să suporte integral paguba."

[2] „Fundamentarea unei asemenea răspunderi constă în ideea că fiecare membru al societății datorează celorlalți garanție, cu patrimoniul pe care îl posedă, pentru consecințele păgubitoare ale faptelor sale." v. C.A. Braşov, d. civ. nr. 46/R/1994, E.L., p. 377.

[3] Răspunderea delictuală subiectivă ar fi ghidată de asemenea reguli juridice, care ar compune un drept comun civil, de la care se poate deroga prin lege, prin instituirea unor cazuri aparte de răspundere obiectivă, fără vinovăție. Răspunderea civilă defineşte un ansamblu de reguli care nu sunt de drept strict, fiind de respectat principii şi reguli generale, iar nu de observat şi verificat delicte speciale (ca în dreptul penal), care numai acestea ar implica angajarea răspunderii concrete.

[4] Orice altă răspundere decât cea subiectivă ar trebui considerată specială, dacă o considerăm pe cea subiectivă dreptul comun. Răspunderile obiective, indiferent că sunt cuprinse în Codul civil sau nu, pot fi considerate speciale, cu efectul că regulile lor ar trebui interpretate şi aplicate mai strict decât cele ale răspunderii de drept comun (cea subiectivă).

Cod civil, prin consacrarea unei obligații subsidiare de indemnizare a victimei (art. 1368 N.C.C.).

Astfel, „(1) Lipsa discernământului nu îl scuteşte pe autorul prejudiciului de plata unei indemnizații către victimă ori de câte ori nu poate fi angajată răspunderea persoanei care avea, potrivit legii, îndatorirea de a-l supraveghea. (2) Indemnizația va fi stabilită într-un cuantum echitabil, ținându-se seama de starea patrimonială a părților." Textul noului Cod civil se aplica ori de câte ori nu se poate angaja răspunderea subiectivă pe motiv de lipsă de capacitate delictuală, indiferent dacă făptaşul este sau nu major. Apoi, obligația de indemnizare e considerată de lege ca fiind subsidiară[1] angajării răspunderii pentru fapta altuia, ceea ce înseamnă că dacă sunt îndeplinite condițiile răspunderii părinților (sau a tutorelui) pentru fapta copilului (ori a pupilului), victima nu va mai putea cere celui lipsit de discernământ o indemnizație în echitate. Este de notat că nu avem de-a face cu o nouă specie de răspundere obiectivă, ci cu naşterea unei obligații nu de reparație, ci de indemnizare, al cărei țel este de a împărți prejudiciul între victimă şi făptaşul iresponsabil civil. Nefiind vorba de un tip aparte de răspundere, nu se va aplica principiul reparației integrale; obligația subsidiară reprezintă doar o compensare parțială a pagubei înregistrate de victimă. Indemnizarea se va face „în echitate", fiind prețuită luând în considerare starea patrimonială a făptaşului şi a victimei. Astfel s-ar putea asigura un echilibru economic între patrimoniile celor doi, ceea ce va exclude naşterea obligației dacă făptaşul e prea sărac, ori victima e prea bogată, raportat la valoarea daunei şi a avuției fiecăruia dintre cei doi.

Ar mai fi de observat că avem de-a face cu o obligație care se naşte ca eşec al generării unui raport de creanță de reparație, ceea ce face ca ea să nu se nască nici în situația în care dauna victimei e acoperită prin asigurare (directă sau de răspundere civilă) sau de un terț (indiferent de titlul cu care acesta face plata). Natura obligației de indemnizare pare a fi legală[2], deşi ni se vorbeşte despre un „cuantum echitabil". O creanță presupusă de lege împrumută natura normei care o prevede, dacă sursa ei nu poate fi identificată în altă parte. noul Cod civil reglementează un caz de indemnizare justificat prin recursul la justețe, dar care devine legal tocmai… *de lege lata*. O asemenea obligație rămânea pur morală, dacă forma şi resorturile sale nu erau consacrate de lege. Paradoxul moralei reglementate juridic este că ea îşi pierde substanța etică, devenind o instituție sau un mecanism juridic, precum în acest caz. Explicația rațiunii ultime a art. 1368 N.C.C. poate fi morală, dar efectele art. 1368 N.C.C. sunt juridice, chiar dacă cuantumul obligației se stabileşte echitabil. Dar să revenim la problemele ridicate de capacitatea delictuală.

Persoana juridică este şi ea înzestrată cu capacitate delictuală[3]? Întrebarea pare destul de ciudată, dacă luăm în considerare că definirea capacității delictuale

---

[1] L. Pop, *Reglementarea răspunderii subsidiare în proiectul noului Cod civil*, în Dreptul nr. 10/2007, p. 22.

[2] Se poate vedea aici o aplicație specială a lui *actio de in rem verso*? Diferența dintre aceasta şi obligația subsidiară de indemnizare să depindă doar de faptele (licite/ilicite) care le generează sau de condițiile diferite în care se poate admite restituirea, respectiv indemnizarea?

[3] Problema interesează şi dreptul penal, v. F. Streteanu, R. Chiriță, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, unde s-au propus mai multe sisteme de analiză a vinovăției proprii persoanei morale (*ibidem*, p. 72-118).

presupune un discernământ al faptelor şi imputarea vinovăției. Orice concepție individualistă asupra răspunderii se va concentra asupra vinovăției fiecărui făptaş, cărui îi va analiza capacitatea delictuală şi imputarea vinei proprii, ceea ce este posibil pentru că fiecare dintre noi e înzestrat cu uzul rațiunii. Dar o persoană juridică, poate ea să fie asimilată – din acest unghi, uneia fizice? Înainte de a da un răspuns, este de subliniat că nu interesează aici calitatea de comitent a persoanei morale, după cum trebuie exclusă din discuție şi calitatea acesteia de păzitor juridic. Problema tocmai ridicată trebuie tratată în ipoteza în care se încearcă angajarea răspunderii pentru fapta proprie[1] a persoanei juridice. În fine, ipoteza de lucru se rezumă la împrejurarea că această răspundere directă trebuie să se angajeze față de o victimă ce este străină de persoana juridică.

Aceasta – de principiu, „răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii" ăart. 193 alin. (1) N.C.C., ceea ce înseamnă că persoana juridică e ținută să îşi execute obligațiile contractuale, deci i se poate angaja răspunderea contractuală, în condițiile dreptului comun. Apoi, şi acest aspect interesează aici, persoanei juridice i se poate angaja şi răspunderea pentru sale faptele ilicite [art. 219 alin. (1) N.C.C.]. Dar cum persoana morală nu este decât un construct juridic, care acționează doar în măsura în care o fac organele sale, faptele sale ilicite sunt în definitiv faptele comise de organele persoanei juridice[2] „însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate" [*idem* (2)]. Cert că asemenea fapte vor atrage şi răspunderea pentru fapta proprie[3] a indivizilor care compun organele de conducere ale persoanei juridice, dar această răspundere se va face tot urmărind regulile de drept comun.

Deci, persoana juridică poate răspunde față de terți pentru fapta proprie, aceasta fiind chiar fapta organelor de conducere, care au hotărât comportamentul juridic al persoanei morale. Dacă se ajunge la angajarea răspunderii membrilor organului persoanei, capacitatea lor delictuală se judecă după regulile de mai sus, cu mențiune că în principiu va fi vorba de persoane majore, prezumate *de lege lata* ca responsabile civil. Dar un asemenea raționament nu dezleagă dilema: are sau nu are capacitate delictuală persoana morală! Fiind legată de discernământ şi presupunând imputarea unei culpe concrete – ceea ce se poate întâmpla doar oamenilor, nu şi instituțiilor juridice, capacitatea delictuală lipseşte persoanei juridice în sine. Concluzia nu este de iresponsabilitate a persoanei juridice pentru fapta proprie pe motiv de lipsă de capacitate delictuală, ci că această din urmă categorie juridică nu se aplică – ca o condiție distinctă, persoanei morale, atunci când se

[1] Aceasta va fi de natură intelectuală, deoarece este greu de imaginat ca persoana morală să săvârşească direct fapte materiale, care să nu implice înainte de toate răspunderea pentru fapta proprie a persoanei fizice vinovate direct de daună. În fond, poate fi vorba despre poziționări morale, care pot fi sancționate juridic (*e.g.* campanii de presă denigratoare; publicarea unei opere ce aduce atingere moralei publice) sau despre atingeri aduse libertății individuale (*e.g.* erori judiciare; arest preventiv abuziv).

[2] *Contra* F. Streteanu, R. Chiriță, *op.cit.*, p. 92: „În realitate, vinovăția persoanei fizice, indiferent dacă aceasta este cunoscută sau nu, nu se identifică cu vinovăția persoanei juridice, intenția sau culpa acesteia din urmă fiind determinată în funcție de acțiunea sau inacțiunea comisă."

[3] În ipoteza în care persoana fizică nu are contract (de muncă, de management etc.) cu persoana juridică, se va angaja răspunderea civilă delictuală a persoanei fizice, v. I.C.C.J., d. civ. nr. 5754/2005, BJ-2005, p. 299.

pune problema angajării răspunderii sale directe. A imputa vinovăția persoanei juridice nu înseamnă decât a o reproşa oamenilor care compun organul care a hotărât săvârşirea delictului civil. Acest tip de răspundere presupunând, datorită naturii şi structurii persoanei juridice, să se analizeze doar capacitatea delictuală a indivizilor, care au compus organul de conducere al persoanei morale, la momentul în care s-a luat decizia săvârşirii faptei ilicite. Aceeaşi logică se impune chiar dacă în discuție ar fi statul sau alte persoane juridice de drept public, întrucât acestea răspund pentru fapta lor ilicită „în aceleaşi condiții" ca persoanele morale de drept privat (art. 221 N.C.C.).

7.1.2. Vinovăția civilă

După cum trebuie să existe o legătură obiectivă între daună şi fapta ilicită, care este materializată în raportul de cauzalitate, tot astfel trebuie să fie identificată o legătură subiectivă între fapta ilicită şi persoana făptaşului. Acest din urmă nex este reprezentat de vinovăție[1] şi se concretizează în aceea că fapta ilicită nu ar fi decât exteriorizarea unui proces intern, de natură psihologică. Imputarea vinovăției celui care a cauzat o daună, ca urmare a faptului său ilicit, reflectă o abordare subiectivă a vinovăției. Pentru că vinovăția este înțeleasă ca atitudine psihologică, care îl caracterizează pe făptaş la momentul comiterii delictului civil. Dacă este tratată în acest registru, vinovăția este un element moral, ce ține de forul intern al vieții făptaşului, ceea ce face inevitabilă judecata morală, adică de valoare, a comportamentului autorului faptului ilicit. Din acest unghi, întreaga răspundere subiectivă civilă poate părea rezultatul unui efort de judecată de valoare, deoarece se compară comportamentul greşit al făptuitorului cu unul impecabil, aparținând unui tip ideal uman, care ar fi trebuit să ştie cum să acționeze în aceleaşi împrejurări în care s-a descurcat greşit făptaşul. Concepția subiectivă asupra vinovăției se întemeiază pe ideea că făptaşul e liber şi conştient, iar la momentul în care a comis delictul civil, el avea posibilitatea să aleagă alt comportament decât cel pe care l-a exteriorizat. Libertatea şi capacitatea delictuală sunt două premise care fac coerentă legătura psihologică dintre om şi acțiunile sale vinovate. Iar noul Cod civil consacră această concepție subiectivă asupra vinovăției, cel puțin în materia răspunderii pentru fapta proprie.

„Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă" ne avertizează noul Cod civil [art. 1357 alin. (2) N.C.C.][2]. Răspunderea subiectivă presupune, deci, ca element structural şi un aspect psihologic, o latură subiectivă a faptei ilicite, care să justifice imputarea daunei făptaşului care a greşit; altfel, acest tip de răspundere nu şi-ar merita numele. Aceeaşi idee este întărită şi de art. 16 alin. (1) N.C.C., care dispune că „Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde numai pentru faptele sale săvârşite cu intenție sau din culpă." Intenția şi culpa descriu specii ale acestei atitudini subiective, care formează generic vina ori

[1] I.D. Romoşan, *Vinovăția în dreptul civil român*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999; M. Eliescu, *op.cit.*, p. 170; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 29; L. Pop, *op.cit.*, p. 222; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 194; Ph. Brun, *op.cit.*, p. 173; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions*, *op.cit.*, p. 363.

[2] Textul noului Cod civil pare pur şi simplu inspirat din dreptul roman, din care am moştenit prescripția: *in lege Aquilla et levissima culpa venit*.

vinovăția civilă. În consecință, vinovăția este atitudinea pe care făptaşul o are față de faptele sale şi consecințele acestora. Aceste fapte trebui să fie ilicite şi reprobabile pentru a angaja răspunderea autorului lor, dacă au avut ca efect o daună. Vinovăția este o modalitate de a lega faptele de o persoană prin imputarea lor acestei persoane.

Imputarea nu este decât reproşul (juridic) unei anumite conduite celui care a cauzat – prin această conduită, o daună altuia. Oricât de subiectivă ar fi vinovăția, ea nu se rezumă şi nu interesează ca proces pur psihologic, ci prin consecințele ei, concretizate în efectele care sunt ataşate faptelor ilicite, care au fost săvârşite sub imperiul subiectiv al vinovăției. Din acest unghi, faptul ilicit este chiar materializarea vinovăției, exteriorizarea ei eficientă într-o acțiune umană păgubitoare[1]. Dacă analiza vinovăției ar rămâne doar la nivel pur psihologic şi răspunderea s-ar angaja doar pentru cum se gândeşte, am avea de-a face cu un proces de intenție, care ar condamna nu faptele, ci simplele gânduri şi idei. De aceea, chiar dacă vinovăția este altceva decât fapta ilicită, cele două nu pot fi disociate decât analitic şi tehnic, uman însă, orice faptă conştientă nu este decât reversul unei realități al cărei avers este atitudinea față de faptă. Resorturile subiective ale faptei interesează însă răspunderea subiectivă, deoarece ele justifică obligația de reparație şi temeiurile chiar ale răspunderii civile: cel care e vinovat trebuie să-şi repare greşeala. Din acest unghi, răspunderea pare mai degrabă un fel de ispăşire a greşelii care a condus la daună, iar nu atât o modalitate de a da satisfacție victimei, prin restabilirea situației sale preexistente săvârşirii greşelii.

7.1.2.1. Terminologie

Până la noul Cod civil, nu a existat decât un efort doctrinal[2] de a propune unificarea terminologică a ceea ce se desemnează prin *vinovăție*. Vechiul Cod civil a folosit cuvântul *greşeală* – cu sensul general de vinovăție (art. 998), iar când se referea la formele acesteia, art. 999 C. civ. ne vorbea despre *neglijență* şi *imprudență*. Acelaşi vechi Cod civil se folosea şi de termenii *delict* şi *cvasi-delict*, dar tot generic şi fără vreo consecință normativă, fiind doar dovada că vestigiile romane mai pot dăinui şi în dreptul modern. *Delict* este şi el un cuvânt ambiguu, evident de proveniență latină[3], dar care era utilizat mai ales pentru a indica fie o vinovăție intenționată (dol, viclenie), fie – în construcția „cvasi-delict", doar o culpă. Cuvântul *delict*[4] are totuşi forța de a sugera că se vorbeşte atât despre faptă, cât şi despre vinovăția cu care aceasta a fost comisă. Tradițional, prin *dol* se desemna forma intenționată a vinovăției, indiferent dacă era vorba despre o intenție directă sau nu, în timp ce *culpa* era rezervată pentru vinovățiile neintenționate (imprudența

[1] O „faptă ilicită poate exista şi în lipsa vinovăției. Vinovăția, însă, nu poate fi concepută decât raportat la o faptă ilicită." cf. I.D. Romoşan, *op.cit.*, p. 81.

[2] V. M. Eliescu, *op.cit*, p. 17, n. 50; p. 170-199.

[3] < *delictum*, păcat, greşeală, fapt dăunător.

[4] Am utilizat acest termen mai ales pentru a desemna faptul ilicit; o acțiune sau omisiune, care obiectiv poate duce la angajarea răspunderii civile, evitând conotațiile subiective tradiționale ale *delictului*.

şi neglijența). Cu toate acestea, *culpa* era folosită şi generic[1], pentru a se desemna chiar vinovăția, această utilizare fiind justificată mai ales de faptul că în materie de răspundere civilă nu interesează în principiu formele vinovăției, subliniindu-se atât acest aspect, cât şi ideea că faptul ilicit trebuie să fie totuşi vinovat, pentru ca el să atragă răspunderea făptaşului. În toate cazurile, *vină* este juridic sinonim[2] cu *vinovăție*.

Noul Cod civil vrea să impună o uniformizare a terminologiei în domeniu, folosind cuvântul *vinovăție* pentru a desemna *greşeala* de care ne vorbea vechiul Cod civil. Concluzia se poate desprinde din art. 16, art. 1357 alin. (1) şi art. 1358 N.C.C. Textele vor să impună *vinovăția* ca termen generic pentru a desemna atitudinea subiectivă a celui care săvârşeşte un fapt ilicit. Evident că din motive stilistice, dar şi din cauza tradiției, va mai trece ceva timp până când termenul propus de noul Cod civil se va impune definitiv şi fără echivoc. Apoi, mai este de notat că noul Cod civil vrea să rezerve cuvântul *culpă* pentru vinovăția neintenționată, cum era de altfel ea înțeleasă şi până la noul Cod civil, iar *intenția* să desemneze vinovăția agravată de prevederea consecințelor faptului de făptaş. S-a renunțat lexical, deci, la *dol*, termenul fiind rezervat doar viciului de consimțământ[3], în speranța evitării oricărei confuzii între acesta şi forma vinei denumită intenție directă, care erau ambele desemnate (tradițional) prin folosirea aceluiaşi termen (dol). În fine, din simpla citire a art. 16 N.C.C. reiese că noul Cod civil a evitat o definire a vinovăției, preferând să definească speciile acesteia, prin folosirea unui model curent din dreptul penal[4], care face distincție între diferitele forme ale intenției, dar şi între diferitele modalități ale culpei, cu toate că aceste distincții legale nu au acelaşi impact şi asupra răspunderii civile.

7.1.2.2. Tipologie

Vinovăția se prezintă concret prin una dintre formele sale, iar raportul dintre acestea este de excludere, în sensul că dacă va fi vorba de o culpă, nu se va mai putea vorbi despre intenție şi invers. Noul Cod civil consacră două forme de vinovăție: intenția şi culpa. „Fapta este săvârşită cu ***intenție*** când autorul prevede rezultatul faptei sale şi fie urmăreşte producerea lui prin intermediul faptei, fie, deşi nu îl urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat" [art. 16 alin. (2) N.C.C.]. Din textul noului Cod civil, care reproduce definiția penală a intenției, se desprinde ideea că la rândul ei, intenția este fie directă – când se prevede şi se urmăreşte rezultatul faptei, fie indirectă[5] – când nu se urmăreşte, ci doar se acceptă urmarea faptei. În principiu, dacă în materie penală distincția între formele intenției (directă/indirectă) are importanță deosebită, datorită tipicității faptei penale şi a legii stricte care o reglementează, în materie civilă nu are însemnătate diferen-

[1] Dar şi stilistic, pentru a se sublinia şi demarcația față de dreptul penal, unde datorită specificului răspunderii omonime, trebuie făcută structural şi funcțional deosebirea între intenție şi culpă.

[2] *Vină* e de fapt rădăcina cuvântului *vinovăție*, fiind de origine slavă.

[3] v. art. 1206, art. 1214-1215 N.C.C.; dar şi art. 298, art. 301, art. 303, art. 419, art. 479, art. 959, art. 1017, art. 1038 N.C.C.

[4] v. art. 19 C. pen. care pare să fi inspirat art. 16 N.C.C.

[5] Aceasta este prezentată uneori în dreptul francez ca o culpă sau greşeală nescuzabilă.

ția amintită. Intenția ori dolul presupune o însumare atât a elementului intelectiv (se prevede fapta), cât şi a elementului volitiv (se doreşte fapta şi consecințele sale) al vinei. Civil vorbind, intenția se concretizează îndeobşte în dorința de a face rău în mod deliberat[1] (*animus nocendi*); în mod viclean, făptaşul pune la cale o acțiune care să dăuneze altuia. Pentru răspunderea civilă contează mai puțin răul voit decât cel produs, care se măsoară prin amplitudinea pagubei cauzate victimei, iar nu prin pericolul delictului civil în sine. Din acest motiv, diferența dintre intenția directă şi cea indirectă poate fi ignorată, cu atât mai mult cu cât raportul de reparație se poate naşte şi „pentru cea mai uşoară culpă" (art. 1357 alin. (2) N.C.C.).

Prin urmare, dacă o persoană loveşte intenționat cu propriul automobil un vehicul parcat, obligația de reparație va fi identică – în întindere şi conținut, ca în situația în care din neatenție acroşează vehiculul. În plus, lăsând la o parte răutățile gratuite, care condensează cel mai bine intenția de a face rău, de cele mai multe ori atunci când există intenție directă, făptaşul se concentrează mai ales asupra beneficiilor pe care o asemenea acțiune rea i le poate aduce. Astfel se întâmplă în cazul concurenței neloiale ori a publicității mincinoase, când făptaşul urmăreşte în fond să îşi maximizeze câştigurile prin concurența patologică pe care o promovează. Dar se pot imagina şi ipoteze în care se doreşte doar răul celuilalt, astfel va fi cazul denigrării unei persoane ori al calomniei, când se urmăreşte ca cel vizat să sufere ca urmare a unei informări neadevărate şi rău-voitoare a celorlalți.

Culpa este cea de-a doua formă a vinovăției, neavând în civil o natură subsidiară intenției, ca în penal[2], ci reprezintă condiția necesară şi suficientă pentru a se putea vorbi de vinovăția civilă, necesară angajării răspunderii. „Fapta este săvârşită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deşi trebuia să îl prevadă. Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese." [art. 16 alin. (3) N.C.C.]. Diferențierea culpei față de intenție se face fie după elementul volitiv, care lipseşte (culpa cu prevedere ori imprudența), fie chiar după elementul intelectiv, care lipseşte deşi trebuia să fie prezent (culpa fără prevedere ori neglijența). Importanță prea mare nu are această discriminare între formele culpei, în sensul că raportul de răspundere civilă se poate naşte indiferent dacă făptaşul a fost imprudent sau neglijent.

În afară de formele culpei, aceasta mai este gradată şi în funcție de gravitatea ori intensitatea ei. În acest sens, se poate distinge culpa gravă (*culpa lata*), de neiertat, o greşeală de care nici cel mai limitat individ nu se poate face vinovat, fără să ne ducă cu gândul că în fond acțiunea sa ar fi fost deliberată. De aceea, ea este asimilată cu intenția[3], iar în acest sens trebuie înțeles dictonul *culpa lata dolo aequiparatur*, pentru că această culpă nu ar face decât să ascundă intenția mali-

[1] Culegerea fructelor de către cel care ştie precis că nu îi aparține bunul frugifer constituie reacredință, v. C.A. Iaşi, d. civ. nr. 487/1997, E.L., p. 379.

[2] F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 445-446.

[3] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 184.

ționată[1]. Culpa uşoară (*culpa levis*) este imprudența sau neglijența care – cu diligențele unui om mediu, *bonus pater familias*, se putea anticipa şi evita. Iar culpa forte uşoară (*culpa levissima*) este aceea de care se putea scăpa doar cu un grad sporit peste medie de atenție şi prevedere. În plus, „când legea condiționează efectele juridice ale unei fapte de săvârşirea sa din culpă, condiția «vinovăției» este îndeplinită şi dacă fapta a fost săvârşită cu intenție" [art. 16 alin. (4) N.C.C.]. Deci, din moment ce răspunderea civilă se va angaja chiar şi pentru o culpă uşoară [art. 1357 alin. (2) N.C.C.], ierarhizarea vinei, distincția între diferitele gravități ale vinovăției, nu are o importanță de principiu, ci doar în anumite împrejurări.

Astfel, utilitatea practică a diferitelor forme şi grade de vinovăție se poate vădi când există vinovăție comună sau când mai multe persoane au concurat la producerea daunei. În primul caz, dacă şi victima a contribuit în mod vinovat la producerea daunei, cântărirea vinovăției acesteia şi a făptaşului va fi criteriul după care se va stabili obligația celui din urmă la reparație [art. 1371 alin. (1) N.C.C.]. În al doilea caz, se presupune că mai multe persoane au participat la producerea unei daune, iar între făptaşi şi cei asimilați lor (instigatori, tăinuitori) obligația de reparație se va divide în funcție de forma vinovăției şi a gravității acesteia (art. 1369 N.C.C.). Criteriul impus de noul Cod civil este logic şi firesc, dar aplicarea lui în practică se poate vădi foarte anevoioasă.

7.1.2.3. Criteriul de stabilire a vinovăției

După cum deja am arătat, în stabilirea vinovăției nu se va proceda în mod relativ, luând în considerare însuşirile efective ale persoanei care a săvârşit delictul civil. Comportamentul concret al făptaşului se va compara cu activitatea pe care ar fi trebuit să o aibă o persoană abstractă, înzestrată cu inteligență şi îndemânare medii (*bonus pater familias*). Este vorba, deci, de un criteriu sau model abstract – omul mediu, la care se raportează comportamentul concret al persoanei căreia i se impută o anumită vinovăție. Va fi declarat vinovat individul concret care nu se ridică la standardele abstracte medii (de prevedere şi îndemânare), standarde pe care dacă le-ar fi respectat, nu ar fi comis vina care i se reproşează în speță. Aprecierea *in abstracto* a vinovăției răspunde unui postulat nu atât juridic, cât moral, acela al liberului arbitru, care îi permite unui individ concret să aleagă între diferitele posibilități de acțiune. De aceea, a reproşa în mod concret un comportament, care nu este cf.cu ceea ar fi putut face un om mediu şi abstract, implică să recunoaştem că făptaşul era liber să fi procedat şi altfel decât a făcut-o[2]. După cum trebuie admis că „omul trăitor în societate trebuie să fie prudent şi diligent"[3].

Aprecierea abstractă este compatibilă cu orice formă de vinovăție, alta decât intenția. În cazul intenției, este nevoie să se deceleze *in concreto* dacă individul care a acționat a făcut-o în mod deliberat pentru a produce efectul pe care el îl dorea şi urmărea. Aici nu mai este cazul să comparăm comportamentul concret cu

[1] *Ibidem.*
[2] B. Starck, *op.cit.*, p. 159.
[3] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 186.

unul abstract[1], ci de a decela intenția chiar în persoana făptaşului. Apoi, pentru noul Cod civil mai sunt încă cel puțin două standarde care ar trebui luate în considerare în stabilirea vinovăției. Astfel, primul element concret în judecarea efectivă a vinovăției este reprezentat de „împrejurările în care s-a produs prejudiciul" (art. 1358 N.C.C.). Aceste circumstanțe trebuie să fie în principiu externe[2] subiectului de drept, să nu țină de însuşirile sale psihice şi morale, deoarece dacă ar fi invers, criteriul abstract ar fi înlăturat tocmai prin luarea în considerare a profilului psihologic al făptaşului. Ar putea fi totuşi analizate unele însuşiri personale ale făptaşului pentru a circumstanția mai bine vinovăția, însuşiri pe care autorul delictului civil nu le poate controla, cum ar fi o boală gravă (epilepsia) sau anumite deficiențe fizice (infirmitatea, surzenia). Nu se poate pune aici problema lipsei discernământului, întrucât aceasta este o cauză care înlătură capacitatea delictuală şi odată cu ea chiar responsabilitatea, iar nu numai vinovăția. Al doilea element concret se identifică cu statutul de profesionist al făptaşului, care face ca vinovăția sa să fie judecată mai sever[3], dacă „prejudiciul a fost cauzat de «acesta» în exploatarea unei întreprinderi" (*idem*).

7.1.2.4. Importanța distincției între vinovății

Răspunderea civilă subiectivă se angajează şi pentru cea mai uşoară vină, iar autorul daunei va fi ținut să o repare [art. 1357 alin. (2) N.C.C.; art. 998-999 C. civ.]. Prin urmare, în principiu, forma sau gradul vinovăției este irelevant pentru ca obligația de reparație să se nască, iar făptaşul să fie ținut responsabil. Cu toate acestea, prin excepție, în anumite împrejurări, trebuie făcută distincția între diferitele specii şi intensități ale vinovăției. Astfel, clauzele sau actele unilaterale de limitare a răspunderii îşi produc efectul specific doar dacă dauna a fost cauzată din culpă; aceste acte neavând nicio consecință juridică dacă s-a acționat cu intenție sau din culpă gravă [art. 1355 alin. (1) şi (2) N.C.C.]. Apoi, în situația în care şi victima a fost în parte vinovată de producerea daunei, cântărirea formelor de vinovăție cu care au acționat victima şi făptaşul constituie criteriul de evaluare a obligației de reparație, care va fi pusă în sarcina făptaşului [art. 1371 alin. (1) N.C.C.]. În cel din urmă caz, avem de-a face cu o exonerare parțială a făptaşului, justificată de participarea vinovată a victimei la cauzarea, agravarea sau chiar la imposibilitatea de evitare a daunei. Exonerarea făptaşului poate fi totală dacă vinovăția victimei va îmbrăca forma cazului fortuit. Pentru situația de la art. 1376 alin. (2) N.C.C., exonerarea va fi totală doar dacă vina uneia dintre victimele coliziunii de vehicule îndeplineşte condițiile forței majore. În fine, numai dacă se dovedeşte intenția sau culpa gravă a celui care, potrivit legii, ar fi fost chemat să răs-

[1] *Bonus pater familias* „nu poate prin definiție să aibă, oricare ar fi circumstanțele concrete, intenția de a dăuna." B. Starck, *op.cit.,* p. 159.

[2] Condițiile concrete de mediu, întunericul, fenomenele naturale sau sociale etc. care să permită judecarea exactă a vinovăției, prin raportarea la prototipul *bonus pater familias*. Dacă aceste împrejurări ar constitui cazuri fortuite, ele vor înlătura cu totul răspunderea subiectivă, iar orice analiză a vinovăției va fi exclusă.

[3] În sensul că – în regulă generală, dacă s-ar cere o *culpa levis* pentru a fi considerată în speță o vinovăție aptă să angajeze răspunderea, pentru un profesionist, *culpa* sa *levissima* ar fi suficientă pentru a-l face responsabil.

pundă, se va putea obține repararea prejudiciului, în ipoteza în care dauna a fost cauzată cu ocazia acordării – în mod dezinteresat, a unui ajutor victimei sau dacă paguba a fost pricinuită de lucrul (animalul ori edificiul) de care victima s-a folosit cu titlu gratuit (art. 1354 N.C.C.).

Sub imperiul vechiului Cod civil, din analiza art. 1085, s-a tras concluzia că intenția în neexecutarea unei obligații contractuale funcționează ca un comutator de răspundere, angajându-se nu cea contractuală, ci răspunderea delictuală. În noul Cod civil o asemenea concluzie ar fi hazardată, întrucât debitorul care nu şi-a executat angajamentul va fi „ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă" (art. 1547 N.C.C.). Ceea ce poate fi interpretat în sensul că nici în materie contractuală – în principiu, nu importă diferența între diferitele forme şi grade de vinovăție, pentru ca răspunderea contractuală să fie angajată odată ce vina există. În fine, există *de lege lata* cazuri în care noul Cod civil face diferența între diferitele forme şi grade ale vinovăției, şi acesta nu neapărat în materie delictuală. De pildă, „gerantul nu răspunde decât pentru prejudiciile cauzate geratului cu intenție sau din culpă gravă", când gerantul a urmărit să îl scutească pe gerat de o pagubă iminentă [art. 1334 alin. (2) N.C.C.]. Minorul cu capacitate redusă de exercițiu va fi ținut la „restituirea integrală atunci când, cu intenție sau din culpă gravă, a făcut ca restituirea să fie imposibilă" [art. 1647 alin. (2) N.C.C.]. În plus, răspunderea transportatorului e agravată când provoacă o pagubă cu intenție (art. 1990 N.C.C.), iar în cazul transportului combinat, culpa gravă sau intenția unuia dintre transportatori îi exonerează pe ceilalți cărăuşi (art. 2000 N.C.C.). După cum, intenția călătorului în producerea unei daune are efect exonerator față de transportator [art. 2004 alin. (4) N.C.C.]. Mai apoi, noul Cod civil consacră soluția clasică pentru contractul de asigurare, de bunuri şi de răspundere civilă, în care asigurătorul va fi scutit să plătească indemnizația dacă riscul asigurat a fost produs cu intenție de către asigurat, de beneficiarul asigurării ori de un membru din conducerea persoanei juridice asigurate, care lucrează în această calitate [art. 2208 alin. (2) şi art. 2233 N.C.C.]. Şi situațiile pot continua.

Proba vinovăției civile. Ca orice element structural al răspunderii civile şi vinovăția va trebui dovedită de cel care reclamă repararea unei pagube, sarcina probei cade, deci, pe umerii victimei. Vinovăția este o stare de fapt, iar dovada ei poate fi făcută prin recursul la orice mijloc de probă; orice dubiu în stabilirea vinovăției va profita direct făptaşului. În fond, căutarea unor alte rațiuni decât vinovăția pentru întemeierea răspunderii numite astăzi obiective, a debutat tocmai datorită greutăților de natură probatorie în stabilirea vinovăției. Practic, răspunderea modernă pentru lucruri – de pildă, a avut ca sursă indirectă tocmai dificultatea dovedirii vinei[1] făptaşului direct, deşi libertatea probatoriului era şi atunci regula. Oricum, vinovăția se poate stabili prin administrarea oricărei dovezi: martori, prezumții ş.a. Cel căruia i se impută vina se poate apăra tot prin administrarea oricărei probe; dar odată stabilită vinovăția sa, el nu va mai putea face decât dovada unui caz fortuit,

[1] Concepția subiectivă asupra vinovăției face şi mai dificilă sarcina probei, întrucât trebuie dovedit un element psihologic: ceea ce gândea şi îşi imagina făptaşul, înainte şi la momentul săvârşirii delictului civil.

care va înlătura cu totul raportul de cauzalitate dintre faptă şi daună, apărându-se astfel de răspundere.

Practic, se întâmplă frecvent ca fapta ilicită să constituie sau să fie considerată inițial că ar întruni şi elementele unei infracțiuni. În acest caz, instanța penală se va pronunța şi asupra vinovăției penale a făptaşului. Această vinovăție – reținută de instanța penală, nu leagă însă instanța civilă. Este soluția legislativă la care se opreşte noul Cod civil (art. 1365 N.C.C.). Spre deosebire de dreptul civil, dreptul penal este mult mai strict în definirea şi tratarea vinovăției, aceasta fiind un efect al legii penale stricte şi al tipicității infracțiunii, care se poate constitui doar în funcție de o anumită formă de vinovăție. În civil, după cum deja am observat, culpa cea mai lejeră poate să constituie o vină suficientă pentru naşterea raportului de răspundere. Acest ultim aspect este consfințit de art. 1357 alin. (2) N.C.C., după cum art. 16 alin. (4) N.C.C. consacră şi indiferența de principiu a formelor vinovăției. Astfel, condiția vinovăției este – de principiu, îndeplinită chiar dacă se cere doar culpă, deşi în speță s-a probat intenția făptaşului; o formă mai gravă de vinovăție incluzând-o pe cea mai lejeră. Concluzia este că în dreptul civil calificarea vinovăției este o excepție, regula rămânând indiferența formei de vină.

Această regulă ar fi de neacceptat în dreptul penal, datorită caracterului strict al răspunderii penale. Prin urmare, odată stabilită o vinovăție penală, aceasta ar trebui – în regulă generală[1], să fie suficientă pentru a fi considerată şi o vinovăție civilă, deci, suficientă pentru angajarea răspunderii civile. În definitiv, în discuție este şi o chestiune de probă, în sensul că instanța penală ar putea – prin excepție, fi interesată doar de culpă sau s-ar face doar dovada culpei, ceea ce – tot prin excepție, să nu fie suficient în civil; caz în care se va putea relua – în procesul civil, probatoriul pentru a se dovedi o intenție civilă.

Vinovăția civilă este, aşa cum am văzut, un element structural al ansamblului juridic care trebuie dovedit pentru a se naşte obligația de răspundere directă, pentru fapta proprie, iar vinovăția este înțeleasă de noul Cod civil ca o realitate psihologică, subiectivă. Aceasta face din vinovăția civilă o stare de fapt, iar întrebarea ce mai poate fi pusă este dacă înțelegerea juridică a vinovăției, calificarea ei, ar fi sau nu o chestiune de drept? Acest lucru nu este deznodat de noul Cod civil. Miza stabilirii cu exactitate a locului vinovăției în *puzzle*-ul juridic ține mai ales de controlul judiciar şi de asigurarea unei practici uniforme în materie[2]. Această practică este necesară pentru a considera că întotdeauna un anumit comportament, în anumite împrejurări, este animat de o vinovăție de un anumit tip. Astfel, dacă se ajunge la concluzia că vinovăția civilă – calificarea ei juridică, ar fi o chestiune de fapt, judecătorul fondului va fi suveran, iar Înalta Curte de Casație şi Justiție nu are să se pronunțe. Invers, dacă ar fi o chestiune de drept, înalta jurisdicție va avea ultimul cuvânt în calificarea juridică a vinovăției. Înclinăm[3] spre acest din urmă punct de

[1] Excepția ar fi dată de cazul în care în civil s-ar impune proba unei intenții, iar în penal ar ajunge doar culpa. În această ipoteză, dacă se dovedeşte culpa şi se angajează răspunderea penală, vinovăția penală nu ar putea fi echivalată cu cea civilă, fiind mai puțin decât ar cere legea civilă (intenția). Dar şi în această ipoteză, când instanța reține culpa, va fi puțin probabil ca instanța civilă să poată reține dolul.

[2] A. Bénabent, *op.cit.*, p. 384, pg. 544.

[3] Art. 1365 N.C.C. nu ar constitui tocmai un argument în favoarea părerii noastre. În dreptul francez, aceasta este soluția din 1873, v. G . Viney, P. Jourdain, *Les conditions, op.cit.*, p. 363.

vedere, beneficiul fiind dublu: asigurarea omogenității jurisprudenței, dar şi cenzurarea deciziilor instanțelor inferioare pe motiv de calificare greşită.

7.1.3. Fapta ilicită

Victima a suferit o *daună* din *cauza* unei *fapte* săvârşită cu *vină* de autorul prejudiciului. Astfel se închide cercul elementelor sau condițiilor necesare pentru a putea lua naştere un raport obligațional de reparație civilă. În materie de răspundere subiectivă, se vorbeşte despre fapta proprie, care aparține autorului pagubei, debitorul reparației. Prin urmare, printre elementele constitutive de răspundere subiectivă trebuie cu necesitate să se găsească şi un fapt generator de pagubă. Aspectul este menționat expres de noul Cod civil, care ne vorbeşte despre „fapta ilicită" ce cauzează un prejudiciu [art. 1357 alin. (1) N.C.C.]. Cauza daunei este fapta, iar acesta va trebui săvârşită cu vinovăție, pentru ca răspunderea civilă să fie prezentă. Toate elementele răspunderii sunt legate structural între ele, dar distincția lor este necesară analitic şi probator.

7.1.3.1. Terminologie

Pentru a desemna factorul care produce dauna, se pot folosi, atât în lege, cât şi de doctrină, cuvinte şi sintagme diferite. Vechiul Cod civil se referea la o *faptă a omului* (art. 998), indicând astfel cauza exactă a prejudiciului suferit de victimă; titlul capitolului consacrat în vechiul Cod civil răspunderii civile utiliza noțiunile de *delict* şi *cvasi-delict*, iar cu nuanțarea pe care am făcut-o mai sus, şi aceşti termeni pot fi folosiți pentru a desemna faptul juridic dăunător. În schimb, noul Cod civil ne vorbeşte simplu despre *fapta ilicită* [art. 1357 alin. (1) N.C.C.], pentru a desemna latura comportamentală a răspunderii civile. Oricare ar fi termenii folosiți, ei vizează aceeaşi realitate: un comportament uman prejudiciabil aproapelui său.

7.1.3.2. Tipologie

Din punct de vedere al conținutului său, fapta ilicită este concretizată într-o conduită umană ce poate lua înfățişarea unei acțiuni sau omisiuni. Fapta ilicită este *comisivă* sau pozitivă[1] când individul săvârşeşte acțiuni concrete cu efect păgubitor. De cele mai multe ori răspunderea civilă se angajează pentru asemenea fapte: se rupe, se îndoaie, se izbeşte, se jigneşte, se trânteşte etc., se modifică realitatea datorită acțiunii agentului (făptaşului). Fapta *omisivă* ori negativă presupune că agentul nu acționează când ar fi trebuit să o facă; ea este o inacțiune la care agentul nu avea dreptul. Muncitorii de la drumuri nu semnalizează lucrările pe care le desfăşoară, un şanț este săpat şi nesemnalizat, o persoană se află în pericol şi nu se intervine pentru a o salva, o asistentă nu administrează bolnavului un medicament la ora prescrisă etc. Oricare din aceste împrejurări „reclamă măsuri de precauțiune, «iar fapta» este alcătuită indivizibil, dintr-o comisiune şi o omisiune."[2]

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 141.
[2] *Ibidem.*

Fapta negativă[1] – deci, este înțeleasă ca rezultat al ignorării unei îndatoriri de a acționa într-un anumit fel, iar inacțiunea care o înfățişează poate fi înțeleasă ca un fapt pe invers: autorul a făcut altceva decât trebuia, ignorând ce trebuia făcut, când trebuia. În toate cazurile şi indiferent de activitatea concretă care defineşte fapta, aceasta nu este decât un comportament uman, o conduită efectivă, care are ca rezultat o pagubă.

Dar nu orice comportament uman angajează răspunderea civilă. Pentru a o face, fapta omului trebuie să fie ilicită. În cazul omisiunii, ilicitul constă în aceea că se sfidează o normă care impunea un anumit tip de conduită (semnalizarea drumului, administrarea medicației la ore precise etc.). Paradoxal, pentru faptele comisive ilicitul este mai greu de surprins analitic, şi aceasta din cauza sistemului pe care îl descrie dreptul civil. În dreptul privat nu poate fi vorba despre o tipicitate a delictului civil, ca în dreptul penal, care reprimă cu exactitate un anumit tip de comportament (*e.g.* să nu furi, să nu ucizi). Din acest unghi, dreptul civil este unul flexibil, care reglementează angajarea răspunderii în principiu, în funcție de dauna produsă, iar nu ca scop de reprimare a unui fapt reprobabil. Cu toate acestea, denumirea sintetică de *fapt ilicit* tinde să sublinieze că faptele pot fi şi licite, neangajând nici un raport de răspundere. Toate acestea implică o definire a ilicitului civil, care poate să absoarbă întreaga problematică a faptului păgubitor.

În această logică, o primă abordare ar putea fi strict subiectivă, în sensul că un fapt vinovat este neîndoios şi unul ilicit, dar întreaga discuție s-ar întoarce către vinovăția civilă, cu efectul că aceasta nu ar mai putea fi înțeleasă doar ca atitudine morală, internă şi psihică despre un fapt, ci ca un amestec de obiectiv (faptă) şi subiectiv (vină). O asemenea abordare e oprită de litera NCC, care consacră de principiu o viziune subiectivă asupra vinovăției. Cu toate acestea, abordarea de acest tip este una curentă, cotidiană, din moment ce vorbim despre *greşeli care trebuie reparate*, şi ne gândim – în fond, la fapte săvârşite din vină, la urmările materiale ale unei vinovății care trebuie asumate. Oricum, concluzia este că vinovăția nu poate fi un criteriu al ilicitului, deoarece fiecare dintre acestea îşi găsesc aplicarea şi explicația pe paliere diferite ale realității, chiar dacă ar fi strâns legate faptic.

Ilicitul este o relație de adversitate, de opoziție, între două norme: una care a ghidat comportamentul concret al făptaşului şi cealaltă preexistentă acestei conduite concrete. Prima normă e subiectivă, generată de subiect, care îşi imaginează că poate acționa într-un anumit fel, cealaltă normă e obiectivă, generată social. Prima normă va trebui să cedeze în fața celei de-a doua; comportamentul fiecăruia dintre noi – indiferent ce interes am avea, va trebui să cedeze în fața unei norme sociale; altfel, anomia generală se va instala. Comportamentul unui individ concret trebuie să se conformeze normei generale, dar problema rămâne de a determina natura acestei norme față de care trebuie să fim respectuoşi. Prima natură, care poate fi dată normei în cauză, este cea legală, cu efectul că orice conduită ce contravine legii

[1] Oximoronul e explicabil prin tendința de a găsi un numitor comun oricărui comportament uman, iar artificialul lui stă tocmai în aceea că orice inacțiune se întâmplă prin aceea că autorul a făcut altceva decât trebuia să facă.

(*lato sensu*[1]) va fi considerată ilegală, iar ilicitul va fi acum sinonim cu ilegal[2]. Acest raționament simplu e permis ori de câte ori în discuție va fi o lege, ordonanță de guvern etc. Dar pentru că dreptul civil nu este unul strict, nu ne putem aştepta ca orice comportament concret să deroge de la o astfel de normă legală. Prin urmare, chiar dacă ilicitul înseamnă ilegal, el trebuie să fie şi ceva mai mult.

A doua natură a normei de respectat este morală, fiindcă suntem ținuți să nu sfidăm bunele moravuri (art. 11 N.C.C.)[3]. În conflictul dintre morala făptaşului şi morala publică, ultima va ieşi victorioasă, iar fapta va fi considerată ilicită datorită caracterului său imoral. Deci, până acum, ilicit înseamnă – cumulat sau selectiv, după caz, ilegal şi imoral.

Noul Cod civil propune însă şi o treia cale de determinare a ilicitului civil, care nu se referă doar la norme obiective[4] (legale ori morale), ci ia în considerare şi normele subiective sau private, impuse de ceilalți participanți la viața juridică. În acest sens, se va putea ivi conflict între o faptă ilegitimă şi drepturile subiective ori interesele legitime ale altuia [art. 1349 alin. (1) *in fine* şi 1359 N.C.C.]. În acest caz, este pus față în față făptaşul cu victima, primul sfidând drepturile celei din urmă, iar intervenția răspunderii apare tocmai ca o garanție a eficienței existenței drepturilor subiective. Invers, prin încălcarea ori nesocotirea drepturilor subiective nu numai că se neagă substanța juridică a acestor drepturi, dar întreaga ordine juridică e bulversată, prin aceea că o stare de fapt ar triumfa în eficiență în fața unei stări de drept. În definitiv, ilicitul civil este o tulburare a ordinii de drept datorată încălcării unui drept subiectiv concret al victimei. Dacă dreptul acesteia este real, distrugerea bunului său va echivala cu imposibilitatea exercițiului acestui drept subiectiv, cu negarea lui.

De aceea, orice acțiune de ocupare, avariere, stricare etc. a unui lucru aparținând altuia poate fi înțeleasă ca o faptă ilicită, care obligă la restabilirea stării ce permitea titularului bunului să îşi exercite prerogativele asupra acestuia. Prea puțin contează, pentru a considera o asemenea faptă ca ilicită, care este natura concretă a dreptului subiectiv, raționamentul fiind acelaşi, indiferent dacă vorbim despre proprietate sau despre o altă realitate juridică. Mai mult, raționamentul poate fi extins şi dacă bunul aparținea cu titlu precar victimei, care va putea cere reparația lipsei sale de folosință a bunului al cărui detentor era. În fine, şi o stare de fapt, cum ar fi posesia, poate să justifice acelaşi raționament. În acest caz însă, vom vorbi mai de grabă despre încălcarea unui interes legitim ce permitea stăpânirea lucrului, ilicitul civil fiind totuşi prezent întocmai ca în situația sfidării dreptului de proprietate. Deci, logica este aceeaşi, pentru toate daunele materiale: conduita care încalcă o formă legitimă juridic de apropriere a unui bun trebuie considerată o faptă ilicită.

---

[1] Prin *lege* înțelegem aici orice act normativ, precum şi orice altă sursă de drept civil, cf. art. 1 N.C.C.

[2] „Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune (…)", v. art. 1349 alin. (1) N.C.C.

[3] Deşi textul se referă expres doar la actele juridice, *a fortiori* trebuie admis că nu se poate deroga de la bunele moravuri nici prin fapte juridice.

[4] „Obişnuit, încălcarea dreptului obiectiv constituie totodată şi încălcarea unor drepturi subiective", M. Eliescu, *op.cit.*, p. 149.

Pentru daunele morale, ilicitul civil se concretizează într-un comportament care sfidează ilegitim drepturi ale personalității (art. 58 N.C.C.) ori drepturile care constituie atributele de identificare a persoanei (art. 59 N.C.C.). Teoria garanției a încercat – în forma ei originară, să deducă un drept general la siguranță de care am beneficia cu toții, pentru a justifica inclusiv daunele morale. Noul Cod civil consacră tehnic *ad litteram* drepturile la viață, la sănătate şi la integritatea persoanei fizice (art. 61-69 N.C.C.), după cum reglementează şi respectul datorat vieții private şi demnității umane (art. 70-77 N.C.C.), precum şi respectul memoriei celor decedați (art. 78-81 N.C.C.). Prin urmare, în toate cazurile în care se aduc atingeri acestor valori umane, fapta ilicită va consta tocmai în încălcarea drepturilor subiective extrapatrimoniale care ocrotesc valorile amintite, consacrate acum expres de noul Cod civil.

Pentru a umple orice interstițiu care ar putea apărea între norma obiectivă şi abstractă şi cea subiectivă şi concretă – exprimată de fiecare subiect de drept, noul Cod civil a reglementat şi repararea daunelor rezultate din vătămarea unui interes (art. 1359 N.C.C.), iar cu aceasta sfera posibilităților de conflict se împlineşte definitiv. Şi înainte de consacrarea legală a acestei soluții, practica şi teoria[1] au considerat că anumite interese, chiar dacă nu sunt drepturi subiective, merită în anumite condiții să fie protejate indirect. Justificarea acestei soluții era făcută fie prin similitudinea dintre interes şi drept, ultimul fiind în fond o specie de interes recunoscut legal, fie prin recursul la ideea că echilibrul juridic trebuie păstrat ori de câte ori există o ruptură inechitabilă, reprezentată de dauna nedreaptă. În aceste condiții, se considera că un interes trebuie să fie legitim şi serios, pentru a merita ca dauna produsă prin atingerea lui să fie reparată. Astfel s-a întemeiat obligația de reparație cerută de cei întreținuți legitim în cazul în care susținătorul lor şi-a pierdut capacitatea de muncă sau a fost ucis. Şi protecția posesiei, prin recunoaşterea dreptului posesorului de a cere reparația bunului avariat sau distrus ilicit de făptaş, ar fi un exemplu de situație în care – în definitiv, doar interesul încălcat face ca fapta să devină ilicită şi prejudiciabilă.

Dar ce este un interes care merită protejat prin repararea daunei ivite din sfidarea lui? Înainte de toate, vom lăsa la o parte concepția după care dreptul subiectiv nu ar fi nimic altceva decât o specie de interes, unul recunoscut şi protejat de ordinea juridică. Vom face diferența între interes şi drept în mod structural, considerându-l pe ultimul ca o putere recunoscută titularului său într-o anumită ordine de drept. În aceste condiții, interesul nu este decât un profit pe care o persoană poate să îl tragă sau să îl spere în anumite împrejurări. Profit ce poate fi prezentat ca un avantaj – de foarte multe ori material, pe care o persoană îl urmăreşte, aici neinteresând aspectul finalist al interesului, care face ca acesta să fie uneori înțeles ca mobil sau cauză a unei acțiuni eventuale sau efective desfăşurată de o persoană. În exemplele date mai sus, interesul era eminamente material sau patrimonial, dacă ne raportăm la întreținerea prestată sau la folosirea unui bun de posesor. Fără să fie exclusă şi valența sa nepatrimonială, răspunderea civilă valorifică

[1] V. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 100.

interesul atunci când acesta poate fi cuantificat patrimonial: valoarea întreținerii, valoarea folosinței lucrului etc.

Un simplu avantaj, pe care orice interes îl reprezintă, nu poate fi protejat pe calea admiterii unei acțiuni în răspundere, întrucât acțiunile sancționează stări de drept, iar nu simple stări de fapt. Dar merită să fie protejat un interes „legitim, serios şi, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv" (art. 1359 N.C.C.). Interesul este legitim atunci când nu e contrar ordinii de drept şi bunelor moravuri, deoarece în situația inversă, s-ar ajunge să se protejeze stări de fapt ilicite, ceea este în afara oricărei discuții. Întreținerea prestată de un soț copiilor celuilalt soț, proveniți dintr-o căsătorie anterioară, este exemplul unui astfel de interes legitim. Şi raporturile de concubinaj sunt considerate legitime, dacă nu sunt incestuoase, ori sunt stabilite între persoane necăsătorite, ori nu aduc un afront bunelor moravuri. Prin urmare, întreținerea prestată în aceste împrejurări se aseamănă mult cu o creanță alimentară, iar întreținutul poate cere repararea daunei cauzate de sistarea ajutorului material, ca efect al uciderii susținătorului de fapt.

În al doilea rând, interesul legitim trebuie să fie şi serios, adică „să fi avut o stabilitate şi o permanență îndestulătoare pentru a justifica presupunerea că (…) ar fi continuat şi în viitor."[1] O stare de fapt pasageră, o fragmentare prea deasă a unei activități de întreținere, de pildă, nu dă decât un caracter accidental al faptului, care nu poate fi acceptat ca un interes serios, ci doar ca întâmplător. În al treilea rând, noul Cod civil adăugă ideea că interesul legitim şi serios trebuie să prezinte o aparență de drept subiectiv. Pentru persoanele străine de cei legați de interesul ce merită juridic să fie protejat, trebuie să se creeze o aparență care să îi facă să creadă că la mijloc ar fi vorba de exercițiul unui drept subiectiv. Este irelevant dacă aceşti străini cunosc efectiv care e starea de drept între persoanele legate de interesul legitim, ci important este ca interesul să se integreze aparent în ordinea de drept şi să contribuie la coerența ei. Toate elementele constitutive care fac dintr-un simplu interes unul serios şi legitim trebuie să fie prezente în mod cumulat, iar proba lor se va face după dreptul comun, fiind în discuție doar fapte juridice.

Condensat, un comportament devine fapt ilicit dacă vatămă un drept subiectiv, ori cel puțin un interes legitim şi serios al altuia. Aceasta poate fi şi o modalitate de a defini libertatea oricăruia dintre noi, care poate face orice, dar nu să aducă atingeri intereselor altora. Deci, fiecare suntem ținuți să nu îi vătămăm pe alții (*neminem laedere*). De unde rezultă că, atunci când o faptă e ilicită, autorul ei a acționat fără drept. Drepturile fiecăruia dintre noi sunt înconjurate de drepturile şi interesele legitime ale celorlalți, iar răspunderea civilă ține balanța în echilibrul descris de interesele şi drepturile concurente ce ne aparțin separat tuturora. O consecință importantă a celor spuse ar fi că atunci când făptaşul îşi exercită un drept, el nu ar putea comite un fapt ilicit. Este această axiomă categoric validă în toate cazurile? În principiu, da, cu două o excepții notabile: (1) abuzul de drept şi (2) inconvenientele anormale de vecinătate.

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 101-102.

7.1.3.2.1. Abuzul de drept

Chiar şi expresia are darul de a ridica semne de întrebare: cum se poate ca exercițiul unui drept să cauzeze o daună altuia, din moment ce dreptul subiectiv este tocmai posibilitatea recunoscută titularului său de acționa într-o anumită manieră[1]? Oximoron juridic sau nu, abuzul de drept e recunoscut[2] ca o sursă de prejudicii aduse altuia. Regula este că dauna creată altuia prin exercițiul firesc al unui drept nu dă curs la reparație (art. 1353 N.C.C.), iar excepția se referă la reparația pagubei cauzate prin exercițiul abuziv al unui drept (art. 15 N.C.C.). Discuția, deci, se poartă nu asupra existenței în sine a dreptului subiectiv, ci a modalității sale de exercițiu. Din acest unghi, drepturile subiective se pot diviza în drepturi discreționare – care nu sunt susceptibile de exercițiu abuziv, şi drepturi care pot fi abuziv exercitate. În principiu, drepturile extrapatrimoniale – care definesc atributele de identificare ale persoanei ori drepturile personalității, toate ar fi discreționare, nefiind susceptibile de abuz. Tot în această categorie intră şi unele drepturi patrimoniale, cum sunt cele care se referă la posibilitatea de a testa ori de a revoca un testament sau o donație. Dar cele mai multe drepturi patrimoniale sunt pasibile de un exercițiu excesiv şi abuziv. Intră aici – înainte de toate, drepturile reale, mai ales proprietatea[3], care poate fi exercitată şi pentru a şicana sau face rău altuia; dezmembrămintele ei, dar şi creanțele sau drepturile procesuale. Orice clasificare a drepturilor subiective, după cum ar fi sau nu posibil de exercitat în mod abuziv, nu este decât schematică şi aproximativă, deoarece abuzul de drept este o stare de fapt care trebuie analizată în fiecare speță în parte.

Practica[4] şi doctrina[5] au acceptat şi sub imperiul vechiului Cod civil existența abuzului de drept, ca sursă de prejudicii şi fapt ilicit, deşi el rămânea marginal ca amploare şi nereglementat legal. Nou Cod civil, în schimb, reglementează expres abuzul de drept subiectiv. Astfel, niciun drept „nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv şi nerezonabil, contrar bunei-credințe.” (art. 15 N.C.C.). Să încercăm o analiză, chiar sumară, a acestei norme.

Astfel, în primul rând, este de observat că textul noului Cod civil are vocația de a se aplica la orice drept subiectiv, indiferent de natura lui, fără deosebire de titularul său; de unde rezultă că divizarea drepturilor în discreționare sau nu rămâne o sarcină de împlinit, după criterii ce urmează să fie stabilite. Norma noului Cod civil are, deci, o aplicabilitate generală, dar vizează doar exercițiul drepturile subiective, iar nu dreptul obiectiv în sine, şi nici interesele, de unde se deduce că interpretarea abuzivă a unei norme nu intră sub incidența sa. În al doilea rând, fără să

---

[1] *Neminem laedit qui suo jure utitur*.

[2] L. Josserand, *De l'ésprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus de droit*, Ed. Dalloz, Paris-1939 este lucrarea de referință care a permis construcția teoriei abuzului de drept. Aceasta nu înseamnă că reputați jurişti nu s-au arătat sceptici în ceea ce priveşte temeiurile zisei teorii. Printre aceştia s-a numărat şi M. Planiol, care era de părere că acolo unde începe abuzul se sfârşeşte dreptul, deci tot în fața unei fapte ilicite obişnuite am fi şi cazul aşa-zisului abuz de drept (v. *Traité élémentaire de droit civil*, vol. II, Ed. LGDJ, Paris-1928, pg. 871).

[3] Stăpânirea în fapt, exercitată de un coproprietar doar pentru sine a unei curți comune, fără a permite şi accesul celorlalți coproprietari, constituie un abuz, v. T.M.B., d. civ. nr. 960/1992, E.L., p. 371.

[4] Trib. Supr., d. civ. nr. 1012/10.10.1966, CD-1966, p. 141.

[5] I. Deleanu**,** *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj, 1988.

definească abuzul, noul Cod civil dezvăluie două criterii alternative după care exercițiul unui drept subiectiv poate fi catalogat ca abuziv. Primul criteriu[1] legal se referă la *scopul* în care este exercitat dreptul subiectiv, ceea ce impune să analizăm rațiunea de a fi a dreptului, pentru ca exercițiul său să fie în acord cu temeiurile sale intrinseci. Deşi este vorba despre o limită internă, de natură strict juridică, scopul dreptului se exteriorizează odată cu exercițiul său. Deci, limita economică – pentru drepturile patrimoniale, nu este decât o aplicație a rațiunilor interne pentru care dreptul e consacrat şi recunoscut. Un drept subiectiv nu are numai o rațiune în sine, ci şi una socială şi economică, iar din unghiul acesta, prin scopul dreptului se poate înțelege limitele utilitariste ale sale. Criteriul *scop* este oricum destul de ambiguu, lax pentru a nu permite decât generalizări; de aceea, ar fi mai utilă o analiză a fiecărui tip de drept concret, dar şi o cercetare de principiu pentru fiecare categorie de drept patrimonial. Astfel, discuția ar trebui divizată – cel puțin, după natura dreptului subiectiv, iar urmând o accepțiune clasică, vom avea de-a face cu drepturi reale sau cu ce cele de creanță.

Pentru drepturile reale principale, dacă luăm ca exemplu proprietatea, scopul în care aceasta se exercită este dat de materializarea atributelor ei în interesul proprietarului. *Usus*, *fructus* şi *abusus* înfățişează şi partea dinamică a proprietății, ce ar trebui să asigure un profit material sau juridic titularului dreptului, iar nu să fie deturnată pentru a şicana sau a face rău altuia. Prin analogie se poate raționa şi pentru dezmembrămintele proprietății. Drepturile reale accesorii nu sunt decât garanții, al căror scop caracterial este diminuarea riscului de neplată a creanței garantate. Ceea ce face ca în cazul în care debitorul se arată dispus să plătească sau oferă pentru a fi executat un alt bun îndestulător[2], altul decât cel pe care poartă garanția, eliminat fiind astfel riscul de insolvabilitate, creditorul nu mai poate decât abuziv să îşi exercite dreptul de a cere executarea garanței al cărei titular este. În materia drepturilor de creanță, generalizările sunt şi mai greu de validat, dar este cert că dacă creditorul ar refuza fără noimă plata, el comite un abuz, ce poate fi contracarat de debitor, prin punerea în întârziere a creditorului[3]. Apoi, nu trebuie uitat că teoria abuzului de drept s-a născut în corelație cu exercițiul proprietății şi a fost mai apoi generalizată, ceea ce îndeamnă la moderație când se vor analiza alte drepturi, mai ales cele personale, pentru a nu se ajunge la aneantizarea drepturilor subiective pe criterii străine de rațiunea existenței dreptului. În fine, când va fi vorba despre creanțe născute din contracte, abuzul de drept ar putea pune problema, dacă este probat, în ce măsura un asemenea delict civil nu ar comuta răspunderea din zona celei contractuale în cea extracontractuală.

Al doilea criteriu, folosit alternativ de noul Cod civil pentru a caracteriza abuzul de drept, stabileşte ca exercițiul dreptului subiectiv să fie făcut „într-un mod excesiv şi nerezonabil, contrar bunei-credințe”. Avem de-a face cu o grilă de lectură subiectivă a manifestării dreptului subiectiv, cu numitorul comun fixat pe buna-credință. Deşi face din buna-credință un principiu general (art. 14 N.C.C.), noul Cod civil nu ne spune cum trebuie să o definim sau să o înțelegem, deci tot ceea

[1] M. Eliescu, *op.cit.,* p. 164 pentru categorisirea concepțiilor privind abuzul de drept.
[2] Pentru urmărirea imobiliară situația este prevăzută expres, v. art. 802 alin. (5) N. C. proc. civ.
[3] v. *supra* Plata. Incidentele la plată, precum şi art. 1510-1515 N.C.C.

ce s-a spus despre aceasta în teorie[1] ar trebui trecut aici în revistă. Dar, în situația specială a abuzului de drept, credem că buna-credință valorează mai mult ca onestitate ce descrie comportamentul unui om corect, decât ca ignoranță justificată, care ar trebui scoasă din discuție, din motiv că titularul dreptului subiectiv e prezumat că ştie care e funcția socială a dreptului pe care îl exercită. Prin urmare, un exercițiu „excesiv şi nerezonabil" al unui drept nu este decât o altă formă de expresie pentru reaua-credință, care împinge limitele de manifestare a dreptului dincolo de scopul său juridic, forțare fără sprijin rațional. Iar *rațional* se poate referi aici atât la țelul dreptului, cât şi la atitudinea ori mobilul cu care a acționat titularul dreptului. Nu este însă necesar să fie probată intenția de a dăuna, fiind suficient să se răstoarne prezumția legală de bună-credință (*idem*), pentru a proba reaua-credință şi abuzul de drept.

Dacă unul dintre cele două criterii arătate de noul Cod civil este probat, abuzul de drept se va constitui într-o faptă ilicită, care va angaja răspunderea subiectivă de drept comun a făptaşului, titular al dreptului subiectiv abuziv exercitat.

7.1.3.2.2. Inconvenientele anormale de vecinătate

Inconvenientele anormale de vecinătate (art. 630 N.C.C.) nu au fost reglementate în VCC, dar doctrina[2] s-a pronunțat în favoarea recunoaşterii acestora ca sursă distinctă de obligații. Astfel, când „proprietarul cauzează, prin exercitarea dreptului său, inconveniente mai mari decât cele normale în relațiile de vecinătate, instanța de judecată poate, din considerente de echitate, să îl oblige la despăgubiri în folosul celui vătămat, precum şi la restabilirea situației anterioare atunci când acest lucru este posibil." [*idem* (1)]. Din textul legal reiese cu precizie că va fi răspunzător şi ținut la reparație doar proprietarul imobilului când cauzează unui vecin prejudicii tocmai prin exercițiul dreptului său de proprietate. Fără să intrăm aici în detalii sau să încercăm să dezlegăm[3] dacă nu cumva acest caz de acordare de despăgubiri ar fi o aplicație specială a abuzului de drept, trebuie spus că noul Cod civil nu impune ca dauna să fie cauzată cu vinovăție. Elementul subiectiv lipseşte în acest caz, care seamănă – prin urmare, cu cel al răspunderii obiective, dar se deosebeşte de acesta prin lipsa faptului ilicit, pe care proprietarul nu îl comite. În fond, aşa cum se exprimă noul Cod civil, pe motive de echitate, cel care cauzează o pagubă vecinului său e ținut să o repare, chiar dacă condițiile răspunderii subiective nu sunt îndeplinite (toate). Echitatea vine în conflict cu dreptul de proprietate şi are câştig de cauză, deoarece îl apără pe cel lezat de exercițiul proprietății.

---

[1] D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1981.

[2] O. Ungureanu, C. Munteanu, *Propunere de lege ferenda privind reglementarea inconvenientelor anormale de vecinătate*, RRDP nr. 4/2007, p. 180; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 207 şi urm.

[3] Art. 630 N.C.C. ar trebui considerat de drept strict, cu efectul că el nu poate fi interpretat extensiv (v. art. 10 N.C.C.), nefiind aplicabil şi altor drepturi decât proprietatea, ori altora decât proprietarii etc.

7.1.3.3. Cazuri justificative. Exonerări

Se poate întâmpla ca toate elementele indispensabile angajării răspunderii subiective să fie îndeplinite, dar făptaşul să nu fie considerat debitor al reparației daunei pe care a produs-o. Şi nu ne gândim nici la lipsa vinovăției, nici la cauzele străine, care înlocuiesc raportul de cauzalitate dintre faptă şi daună. Ci la ipoteza în care fapta dăunătoare a fost săvârşită în unele împrejurări[1] care să înlăture răspunderea, pe motiv că conduita făptaşului nu mai poate fi considerată ilicită. În acest sens se vorbeşte despre cauze de exonerare prin înlăturarea caracterului ilicit al comportamentului prejudiciabil. Există o foarte strânsă legătură, în această materie, între dreptul penal şi cel civil, ultimul împrumutând de la primul majoritatea cauzelor care anihilează ilicitul faptei păgubitoare. Din acest motiv, teoretic, trebuie să ne raportăm şi la practica şi doctrina penale. Apoi, practic, ori de câte ori în penal se va constatată că există o cauză justificativă, aceasta va înlătura cert răspunderea penală, iar uneori şi pe cea civilă, raportul de reparație ne mai născându-se. „Noțiunea de antijuridicitate exprimă o contradicție între acțiunea realizată de autor şi exigențele ordinii juridice. Antijuridicitatea nu este un concept specific penal[2], ci un concept unitar, valabil pentru întreaga ordine de drept, deşi atrage consecințe diferite în cadrul fiecărei ramuri de drept. Pe cale de consecință, cauzele justificative[3] recunoscute în dreptul penal produc de regulă efecte şi în celelalte ramuri de drept, în baza unității ordinii juridice. Astfel, o faptă comisă în legitimă apărare nu atrage nici sancțiuni de altă natură (administrative, civile)."[4]

În plus, trebuie distins între faptele care înlătură vinovăția[5] şi cele considerate justificative, ultimele trebuind mai înainte analizate, iar dacă se constată că fapta nu constituie un ilicit civil, analiza vinei devine superfluă în speță. Inversul nu este valabil, în sensul că vinovăția nu afectează în principiu caracterul ilicit al faptei. Deci, după tipicul dreptului penal şi în plus față de vechiul Cod civil, noul Cod civil a consacrat următoarele cazuri justificative, care înlătură ilicitul civil şi, prin aceasta, răspunderea civilă în ansamblul său: legitima apărare, starea de necesitate şi executarea ordinului legal; să le trecem în revistă condițiile de eficiență.

7.1.3.3.1. Legitima apărare (art. 1360, 1362 N.C.C.)

Noul Cod civil nu defineşte legitima apărare, dar o menționează printre cauzele care îl exonerează de răspundere pe cel care se apără şi comite astfel o daună. Prin urmare, trebuie să ne referim tot la legea penală[6], care defineşte şi caracterizează legitima apărare ca o cauză justificativă generală. Apărarea este legitimă atunci când ea răspunde la „un atac material, direct, imediat şi injust, care pune în

---

[1] Denumite în dreptul penal şi cauze justificative, v. F. Streteanu, *op.cit.*, p. 471. Expresia *cauză justificativă* a fost folosită, dar mai rar, şi în doctrina de drept privat, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 158.

[2] În dreptul civil antijuridicitatea se desemnează mai ales prin sintagmele *ilicit civil*, *delict civil* sau *faptă ilicită*.

[3] Cele care înlătură caracterul ilicit al faptei, v. art. 18 C. pen. 09.

[4] F. Streteanu, *op.cit.*, p. 469-470.

[5] Pentru vină trebuie să ne raportăm şi la capacitatea delictuală, iar de fiecare dată când această capacitate lipseşte, se va exclude şi vina.

[6] v. art. 44 C. pen.; art. 19 C. pen. 09.

pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului." [art. 19 alin. (2) C. pen. 09]. Se poate considera că „fundamentul legitimei apărări trebuie căutat în contextul conflictului în care se află două valori sociale, una aparținând agresorului, iar alta aparținând celui agresat ori societății[1]." Logica legitimei apărări pare simplă: cel care se apără şi comite prin acesta o daună, nu va fi ținut să o repare, deoarece apărarea a fost justificată. Deci, agresorul nu va putea cere despăgubiri ca urmare a faptului că cel agresat l-a rănit sau i-a distrus bunurile în efortul de apărare. Reacția celui agresat ar putea constitui un fapt ilicit şi păgubitor, dar caracter ilicit e înlăturat tocmai de împrejurările în care reacția s-a produs. Pentru a funcționa ca o cauză exoneratoare, trebuie ca cele două acțiuni – atacul şi apărarea, care compun legitima apărare, să îndeplinească anumite caracteristici[2] de fapt; în lipsa lor, nu se va putea vorbi despre o cauză justificativă.

Astfel, în primul rând, atacul trebuie să fie „material, direct, imediat şi injust". Atacul este material când avem de-a face cu violențe fizice exercitate de o persoană (agresor), înarmată sau nu, personal sau prin folosirea de animale, care pune în pericol victima; atacul verbal injurios sau calomnios nu constituie un atac material şi nu justifică un contra-atac fizic din partea victimei; atacul accidental al unui animal de asemenea nu constituie o condiție a legitimei apărări. Agresorul trebuie să se îndrepte nemijlocit împotriva valorilor pe care victima le apără, prin urmare dacă doar se amenință sau există obstacole fizice între protagoniştii stării descrise de legitima apărare (depărtare sau înălțime, ziduri şi porți închise), atacul nu e direct şi nu poate justifica o ripostă din partea celui amenințat.

Apoi, atacul trebuie să fie imediat, adică el să se desfăşoare în prezent şi în mod efectiv sau cel puțin să fie iminent, nu doar o simplă posibilitate care îngrozeşte victima. Caracterul imediat al atacului se păstrează pe toată perioada de desfăşurare a acestuia, şi încetează doar când agresiunea ia fârşit; ceea ce înseamnă că apărarea este legitimă în toată această perioadă. În fine, atacul care justifică o reacție legitimă de apărare trebuie să fie injust, el neputând fi justificat juridic. Violențele forțelor de ordine ori ale salvatorilor profesionişti sunt prin definiție legitime, întrucât persoanele care exercită asemenea funcțiuni o fac în temeiul legii, al atribuțiilor de serviciu şi cu scopul păstrării ordinii publice sau al salvării celorlalți. Deci, opunerea la arestare sau la distrugerea bunurilor făcută de pompieri în scopul de stinge un focar de incendiu nu reprezintă apărări legitime, deoarece polițistul şi pompierul au acționat legitim şi în acord cu ordinea juridică; după cum şi invers, acțiunile acestora nu constituie atacuri injuste, dacă acționează în limitele legii.

Atacul, în al doilea rând, trebuie să fie astfel îndreptat încât să pună în pericol victima, o altă persoană, drepturile acestora sau un interes general. De cele mai multe ori, atacul e îndreptat chiar în contra celui care se apără (tâlharul se năpusteşte supra victimei), dar alteori se întâmplă ca cel care ripostează să o facă sărind în ajutorul unei alte persoanei ce a fost atacată (mama care îşi apăra fiica de

[1] F. Streteanu, *op.cit.*, p. 478.
[2] *Ibidem* p. 478-496; M. Eliescu, *op.cit.*, p. 152.

agresiunea tatălui beat). În toate aceste cazuri este vorba de atacuri la persoană, care pun în pericol viața şi sănătatea victimei. Dar valorile care legitimează apărarea pot să fie numai patrimoniale, victima încearcă, de pildă, să apere bunurile proprii sau ale altuia de atacul armat al unor briganzi, ori victima se opune jefuirii.

La cele două categorii de valori (viața şi bunurile), se mai adaugă şi „interesul general" care poate justifica o ripostă legitimă şi exoneratoare de răspundere. Deşi sintagma *interes general* este deosebit de vagă, credem că ea exclude cazurile deja prezentate, în special apărarea persoanei şi a bunurilor altuia, şi include orice situație care se referă concret la oricare dintre valorile juridice şi morale, care compun ordinea publică şi bunele moravuri. Punerea acestora în pericol concret justifică o reacție ce poate fi înțeleasă ca apărare legitimă. Pot intra în discuție, de exemplu, violențele îndreptate împotriva unui şofer beat pentru a-l da jos de la volan, lovirile îndreptate împotriva unui braconier etc. În fine, atacul trebuie să prezinte o anumită gravitate[1], pentru a-l face apt să pună în pericol valorile ce justifică apărarea. Pericolul trebuie judecat în concret, luând în considerare forța atacului, persoana victimei şi valorile atacate. Gravitatea trebuie să fie suficient de serioasă pentru ca faptele să aibă relevanță juridică, altfel ne plasăm în fața jocului sau a ridicolului[2].

În al treilea doilea rând, atacul trebuie să provoace apărarea. Apărarea este în dreptul civil fapta păgubitoare, care nu este considerată ilicită, iar autorul ei va fi scutit de răspundere. În fond, făptaşul civil nu este decât victima ce ripostează atacului injust şi creează astfel o pagubă, pe care nu va fi ținut să o repare, datorită legitimității ripostei. Pentru a îndeplini condițiile legitimei apărări, riposta victimei trebuie să fie necesară şi proporțională atacului. Caracterul necesar al apărării se judecă după logica acțiune-reacțiune. Odată declanşat atacul, victima acestuia trebuie să fie în imposibilitate de a alege altă scăpare de pericolul produs, iar fapta victimei să fie potrivită pentru a respinge atacul. Caracterul necesar al apărării se justifică numai dacă atacul este încă în desfăşurare sau iminent; odată trecut pericolul, apărarea nu se mai justifică, devenind ea – la rândul ei, atac. Apoi, apărarea trebuie să se îndrepte în contra agresorului, nu împotriva bunurilor acestuia sau a altei persoane. Excesul în apărare intervine când victima depăşeşte limitele atacului inițial, opunând o apărare disproporționat de viguroasă în raport cu atacul. Când o asemenea disproporționalitate este cauzată de tulburarea în care se află victima, s-a vorbit despre exces justificat de apărare, înlăturându-se şi în acest caz răspunderea penală, dar pe temeiul lipsei de vinovăție[3].

Şi în materie civilă interesează depăşirea limitelor legitimei apărări, întrucât victima va fi ținută să repare paguba cauzată în asemenea împrejurări [art. 1360 alin. (2) N.C.C.]. Victima care reacționează disproporționat la atac, şi comite astfel o infracțiune prin depăşirea limitelor legitimei apărări, va trebui să facă „plata unei indemnizații adecvate şi echitabile" (*idem*) către agresorul inițial. Deşi soluția a fost

[1] Art. 44 alin. (2) C.pen. vorbeşte despre un *pericol grav*, pentru a fi vorba de legitima apărare, sintagma a fost însă eliminată din art. 19 C. pen. 09.

[2] Se aruncă – de pildă, de la etajul întâi cu apă în trecători, dacă unul dintre aceştia reacționează administrându-i o corecție fizică celui care a stropit cu apă, nu va putea fi vorba de legitimă apărare, ci de un joc stupid, urmat de o contrareacție demăsurată.

[3] v. art. 44 alin. (3) C. pen. *vs.* art. 19 şi art. 26 C. pen. 09; v. F. Streteanu, *op.cit.*, p. 503.

avansată de doctrină[1] şi înaintea adoptării noului Cod civil, termenii folosiți de lege trimit nu atât la reparația civilă, ci la o indemnizare justificată în echitate[2], care s-ar înrudi cu obligația subsidiară de indemnizare de la art. 1368 N.C.C., iar nu cu obligația de drept comun a reparării prejudiciului.

Cu excepția cazului din urmă – depăşirea limitei atacului [art. 1360 alin. (2) N.C.C.], dacă elemente de fapt ale legitimei apărări sunt îndeplinite, victima atacului va fi exonerată total de răspundere, deoarece fapta ei păgubitoare nu este considerată ilicită. În plus, legitima apărare nu produce efect de exonerare dacă paguba a fost cauzată unui terț, iar nu atacatorului. În schimb, dacă prin legitima apărare s-au salvat valori care aparțineau unei alte persoane decât victima atacului, apărându-se astfel interesul unui terțe persoane, aceasta din urmă va fi ținută față de cel prejudiciat, în limitele îmbogățirii fără justă cauză, la indemnizarea pagubei produse prin apărarea legitimă (art. 1362 N.C.C.).

Proba. Toate elementele care compun legitima apărare sunt stări de fapt, iar proba lor este posibilă folosindu-se orice mijloc de dovadă, precum în dreptul comun. Sarcina probei apasă pe umerii victimei, care s-a apărat, ea fiind ținută să dovedească că apărarea sa a fost legitimă. Legea penală consacră[3] şi un caz de legitimă apărare privilegiată[4], care îşi datorează numele beneficiului probatoriu pe care îl conferă celui atacat, efectul fiind acela că victima nu mai trebuie să dovedească că a fost într-o situație de legitimă apărare, acesta fiind prezumată relativ de lege[5].

7.1.3.3.2. Starea de necesitate (art. 1361, art. 1362 N.C.C.)

Noul Cod civil nu defineşte nici starea de necesitate, dar o menționează printre cauzele care mai degrabă diminuează obligația de reparație, decât înlătură răspunderea celui care comite o daună, acționând într-o asemenea împrejurare. Prin urmare, trebuie să ne referim tot la legea penală[6], care defineşte şi caracterizează starea de necesitate ca o cauză justificativă a faptei ilicite. Înainte de toate, este însă de precizat că starea de necesitate nu are vocația de a exonera în principiu pe făptaş, care a fost constrâns de împrejurări să provoace o pagubă. noul Cod civil impune acestui făptaş să „repare prejudiciul cauzat, potrivit regulilor aplicabile

---

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 155.

[2] Recursul la echitate poate părea şi el nepotrivit! Legitima apărare se întemeiază şi pe echitate, iar odată reținută apărarea (în parte) legitimă, disproporționalitatea ei nu ar putea explica indemnizarea atacatorului tot pe aceleaşi rațiuni pentru care victima a fost scutită (parțial) de răspundere. Poate mai potrivită ar fi fost soluția inspirată din echitatea care impune reprimarea atacului şi iertarea completă de răspundere, ca efect al aplicării dictonului *malitiis non est indulgendum*, iar noul Cod civil să nu se fi arătat iertător tocmai cu atacatorul. În plus, fapta victimei atacului injust va fi doar parțial licită, ea fiind ilicită pentru partea excesivă de apărare, ceea ce face ca în acelaşi timp aceeaşi faptă să fie şi licită şi ilicită.

[3] v. art. 44 alin. (2¹) C. pen.; art. 19 alin. (3) C. pen. 09.

[4] F. Streteanu, *op.cit.*, p. 498.

[5] „Se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.” art. 19 alin. (3) C. pen. 09.

[6] v. art. 45 C. pen. *vs.* art. 20 C. pen. 09, F. Streteanu, *op.cit.,* p. 505; M. Eliescu, *op.cit.,* p. 155.

îmbogățirii fără justă cauză" (*idem in fine*). Aceleaşi reguli se vor aplica şi în raporturile dintre victima prejudiciului şi beneficiarul acțiunii de salvare, când aceasta a fost făcută de un terț. De unde rezultă că efectul exonerator al stării de necesitate nu depinde numai de îndeplinirea condițiilor ei definitorii, dar şi de întâmplarea ca făptaşul sau beneficiarul acțiunii de salvare să nu fi ieşit în avantaj[1] (patrimonial) din starea de necesitate. Lucru foarte dificil de calculat practic! Oricum, dacă făptaşul a distrus bunul altuia (de 90 lei) pentru a salva bunul propriu sau al unui terț (de 100 lei) pus în pericol, se va datora victimei distrugerii valoarea[2] însărăcirii sale (90 lei). Aceasta numai dacă bunul salvat e mai valoros, la valori egale nu se datorează nimic, iar dacă bunul distrus e mai valoros decât cel salvat, făptaşul va datora reparație integrală, sub cuvânt că starea de necesitate nu putea fi reținută. În fine, din litera noului Cod civil nu rezultă ce raționament trebuie aplicat în ipoteza în care dauna este corporală, trebuind să facem doar aproximații.

„Este în stare de necesitate persoana care săvârşeşte fapta pentru a salva de la un pericol imediat şi care nu putea fi înlăturat altfel viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general, dacă urmările faptei nu sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat." [art. 20 alin. (2) C. pen. 09]. Starea de necesitate este, deci, caracterizată de o primejdie ce se urmăreşte a fi anihilată, dar care nu este datorată unui atac îndreptat direct împotriva făptaşului civil, ci a unui eveniment extern. Acesta poate să aibă drept cauză un cataclism sau fenomen natural, dar şi o acțiune umană, dar cel care vrea să înlăture primejdia nu se îndreaptă în contra acesteia, prin apărare, deoarece nu avem de-a face cu un atac, ci cu generarea unei stări obiective de pericol. În schimb, la legitima apărare, atacatorul creează pericolul, iar el şi victima sunt față în față, scăparea venind din apărare, care cauzează o daună atacatorului.

Înainte de a trece în revistă condițiile pentru a putea vorbi despre starea de necesitate, este de subliniat că fapta păgubitoare săvârşită în această împrejurare poate cauza o daună fie victimei surprinse de pericolul definitoriu al stării de necesitate, fie să se cauzeze o pagubă unui terț. În ultima ipoteză, poate să se înscrie, de pildă, un accident rutier în care victima este salvată cu prețul distrugerii maşinii, care nu aparține victimei accidentului; prin urmare, victima daunei va fi străină cu totul de starea de necesitate şi de pericolul acesteia. În prima ipoteză, se poate înscrie acelaşi accident, dar maşina este proprietatea victimei accidentului de circulație, care a suportat atât pericolul stării de necesitate, cât şi dauna suplimentară produsă prin acțiunea de salvare. Pentru a asigura omogenitate de tratament stării de necesitate, cu efect exonerator, înclinăm spre soluția exonerării de răspundere

[1] Art. 1361 N.C.C. este unul eşuat, deoarece miza stării de necesitate este exonerarea de răspundere, iar nu transformare faptei păgubitoare într-un fapt licit, care să justifice aplicarea regulilor de la îmbogățirea fără justă cauză. Logica maniheistă – licit *vs.* ilicit, induce aici în eroare, deoarece cauzele justificative nu transformă delictele în acțiuni licite, ci doar înlătura sancțiunea ataşată delictelor. Cauzele justificative constituie chiar – prin ele însele, cel mai bun exemplu că logica lui „ce nu-i alb e negru" nu poate fi aplicată oricând.

[2] Această valoare reprezintă, în fond, echivalentul daunei efective suferite de victimă, de unde se poate deduce că exonerarea se referă doar la câştigul nerealizat.

în ambele cazuri[1]. Apoi, art. 1361 N.C.C. se referă doar la ipoteza în care făptaşul „se apără pe sine ori bunurile proprii", şi nici nu ne indică elementele definitorii ale stării de necesitate, de aceea recursul la învățămintele dreptului penal este şi acum necesar.

Textul amintit din noul Cod civil nu se aplică decât dacă făptaşul acționează în interes propriu, cu scopul de a se salva pe sine sau bunurile personale, caz în care legea comută obligația sa din domeniul delictual în acela al îmbogățirii fără just titlu. În toate celelalte cazuri, când se apără valori străine de patrimoniul şi interesul făptaşului, va trebui să admitem că starea de necesitate înlătură cu totul răspunderea delictuală pentru fapta păgubitoare. În fine, dacă starea de necesitate a pus în pericol valori care aparțineau unei alte persoane decât făptaşului şi acesta a reuşit salvarea valorilor aparținând terței persoane, cea din urmă va fi ținută față de cel prejudiciat la indemnizarea pagubei produse prin acțiunea de salvare a făptaşului în limitele îmbogățirii fără justă cauză (art. 1362 N.C.C.).

Care sunt, deci, condițiile[2] de împlinit pentru a se putea vorbi despre starea de necesitate? Primul element este pericolul creat, cel de al doilea se referă la salvarea de la acest pericol. Situația de primejdie care caracterizează starea de necesitate constituie o amenințare iminentă şi inevitabilă la adresa unei persoane sau a bunurilor acesteia. Primejdia trebuie să fie de o anumită gravitate, dar aceasta trebuie analizată *in concreto*, fiind imposibil de cuantificat doar teoretic. Oricum, gravitatea riscului de distrugere a unui bun trebuie considerată mai puțin importantă decât punerea în pericol a vieții şi sănătății unei persoane. Dacă se compară bunurile – cel care trebuie distrus pentru a salva un altul, valoarea lor patrimonială va da măsura gravității riscului şi a proporționalității acțiunii de salvare. Însă, pentru că starea de necesitate presupune ca faptele să se desfăşoare intempestiv, trebuie ca în mod evident bunul de salvat să pară mai valoros decât cel distrus în schimb; starea de necesitate nu operează cu expertize patrimoniale, ci cu urgențe. Pericolul este iminent atunci când producerea lui este foarte probabilă, datorită evenimentelor în curs. O barcă se poate scufunda brusc sau nu, dar realitatea este că va ajunge pe fundul apei, prin urmare este irelevant dacă se sare din ea imediat după avariere sau la jumătatea submersiei. O persoană încolțită de câini agresivi este în pericol iminent de a fi muşcată, chiar dacă la momentul în care a ucis unul dintre ei, nici unul nu a muşcat-o încă.

Pericolul iminent trebuie să şi fie inevitabil, în sensul că singura şansă de îndepărtare a primejdiei este săvârşirea unei fapte păgubitoare. O persoană prinsă într-un autobuz răsturnat în accident nu se va putea salva decât distrugând geamurile şi alte componente ale vehiculului. Furtul comis sub pretextul că cei aflați în grija hoțului nu au cele necesare traiului nu constituie o faptă licită, întrucât făptaşul are şi alte posibilități de a sigura întreținerea alor săi. Distrugerea parbrizului unui vehiculului ce nu aparține făptaşului, făcută cu scopul de a transporta urgent, cu acel vehicul, la spital o victimă a unei agresiuni stradale, poate fi dat ca exemplu de

[1] În ipoteza în care victima prejudiciului nu a fost vizată direct de starea de necesitate, s-a propus să i se recunoască o *actio de in rem verso*, pentru a-i da şansa recuperării pierderii suferite, după cum s-a mai avansat şi soluția aplicării regulilor gestiunii de afaceri, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 157-158.

[2] F. Streteanu, *op.cit.*, p. 505-525.

acțiune inevitabilă de salvare, dacă în preajmă nu era nici alt mijloc de transport, iar gravitatea rănilor impunea o asemenea acțiune disperată. În materie penală se subliniază că pericolul trebuie să nu fi fost creat intenționat de cel care invocă starea de necesitate[1], în materie civilă este suficient să subliniem că pericolul trebuie să fi fost extern activității făptaşului. Nu este aici vorba despre o cauză străină (*e.g.* forța majoră), care ea creează prejudiciul, ci de o împrejurare în care acționează făptaşul când cauzează dauna altuia. Dacă această circumstanță se datorează făptaşului, acțiunea lui va fi ilicită, pentru că s-a pus într-o situație din care nu poate scăpa decât producând o pagubă.

Acțiunea de salvare este cel de-al doilea element al stării de necesitate, iar aceasta trebuie să fie un fapt păgubitor, dar indispensabil pentru înlăturarea pericolului creat, şi cu efecte mai puțin grave decât cele pe care primejdia înfruntată le-ar putea produce. Toate aceste exigențe se impun oricui, indiferent că făptaşul se salvează pe sine, scapă bunuri proprii, ori pe un altul sau bunurile acestuia. Prin excepție, o persoană ținută profesional să înfrunte pericole (pompieri, genişti, salvatori de meserie) nu poate invoca starea de necesitate pentru a se salva pe sine, deoarece aceasta are o îndatorire de sacrificiu[2]. Singura ieşire din pericolul în care se află o persoană ori bunurile sale trebuie să fie distrugerea unor bunuri, dacă se putea evita sau ieşi din primejdie şi altfel, fapta dăunătoare nu este o acțiune de salvare, iar făptaşul este responsabil de pagubele cauzate. Astfel, amputarea brațului unei persoane prinse sub o grindă dărâmată este o faptă prejudiciabilă, dar dacă era singura modalitate de salvare a vieții celui accidentat, ilicitul faptei se disipă, iar răspunderea nu se va angaja. Dacă salvatorul nu are altă cale de acces spre victima prinsă într-un vehicul răsturnat, distrugerea parbrizului este o faptă păgubitoare, dar justificată de starea de necesitate în care se afla victima. Prin forța lucrurilor, acțiunile de salvare duc la distrugerea unor bunuri şi/sau la vătămarea unor persoane. De aceea, pentru a se justifica acțiunea de salvare trebuie ca valorile distruse să fie mai puțin importante decât cele sacrificate prin operațiile de salvare. Simplu de spus, greu de determinat practic.

Cum deja am remarcat, dacă va fi vorba de bunuri distruse în schimbul bunurilor salvate, exigența legii penale este ca în mod vădit – adică neîndoielnic la prima vedere, bunul salvat să fie mai valoros. Dacă se sparge uşa şi geamurile unui imobil cuprins de flăcări pentru a salva tablouri de patrimoniu, câştigul salvării e evident; problema practică este de a determina valoarea bunurilor banale pe care le distruge salvatorul, iar aici nu pot fi date rețete. Un raționament de tip cantitativ nu este aplicabil dacă în discuție se află salvarea unei persoane, când orice bun piere ca valoare în fața importanței vieții umane. Dar dacă se încearcă salvarea unei persoane cu prețul rănirii sau chiar a uciderii unei alteia? Doi naufragiați l-au mâncat pe cel de-al treilea pentru a se salva de la moarte prin inaniție. S-a judecat[3] că starea de necesitate îi apără pe canibalii de ocazie de pedeapsa pentru crimă. Dincolo de un asemenea exemplu extrem şi înfricoşător,

[1] *Ibidem*, p. 512.
[2] *Ibidem*, p. 522.
[3] Speța Dudley and Stephens, pentru dezvoltări, v. *ibidem*, p. 519.

uciderea altuia pentru a te salva pe tine[1] este o situație care depăşeşte discuția despre starea de necesitate în materie civilă. În fine, excesul distructiv al acțiunii de salvare face ca starea de necesitate să nu îşi producă efectele exoneratoare, deoarece chiar rațiunea salvării a dispărut.

1354 versus 1361

Cifrele trimit la două articole din noul Cod civil, care par să se contrazică. Dar ce raport se poate stabili între ele? Primul articol prescrie că „victima nu poate obține repararea prejudiciului cauzat de persoana care i-a acordat ajutor în mod dezinteresat (…)", iar mai sus am notat că un act juridic gratuit încheiat în favoarea zisei victime nu îi deschide acesteia acțiunea în reparație pentru eventualele daune create printr-un asemenea act. Poate fi vorba aici despre o lege (morală?) a compensării sau despre evitarea nedreptății care s-ar face când sacrificiul celui care oferă un serviciu dezinteresat s-ar întoarce împotriva bunului samaritean. Dar, asemenea idei ar fi permise doar dacă interpretăm cuvântul *ajutor* în sensul că el ar fi efectul unui act juridic, al unui contract dezinteresat. Dacă prin *ajutor* s-ar înțelege (şi) un fapt juridic? Atunci s-ar putea traduce *ajutor* prin *salvare*, şi va fi permis ca art. 1354 să fie înțeles ca un text din care să rezulte că victima unei stări de necesitate, ajutată să iasă din aceasta, nu va putea reclama reparație pentru pagubele pe care acțiunea de salvare le-a pricinuit ei şi bunurilor sale. Consecința imediată ar fi înlăturarea aplicării art. 1361, care prevede totuşi o indemnizare a victimei, dar limitată într-un cuantumul calculat după regulile de la îmbogățirea fără justă cauză. Pentru a ieşi din aporia noului Cod civil, credem că *ajutor* (din art. 1354) trebuie interpretat în sensul efectului unui act juridic, ori cel mult al unui fapt în sine licit, care exclude discuția despre starea de necesitate şi faptul ilicit (art. 1361). Deci ipotezele de aplicare a celor două articole ale NCC ar fi distincte.

O stare particulară de necesitate? „O persoană se poate exonera de răspundere pentru prejudiciul cauzat prin divulgarea secretului comercial dovedind că divulgarea a fost impusă de împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică." dispune art. 1363 N.C.C. Să presupunem că un angajat al unei laborator farmaceutic, ținut contractual să nu dezvăluie terților rezultatele cercetărilor sale şi ale colegilor, constată că un medicament conține un adjuvant dăunător sănătății. Sau că un angajat al unei întreprinderi de mezeluri face publică compoziția chimică otrăvitoare a unui produs alimentar. Sunt aceste cazuri unele de divulgare a secretului comercial, cum se exprimă noul Cod civil? Nu credem! Secretul comercial trebuie circumscris activităților licite, de folosire a unor tehnici şi procedee care să asigure întâietate producătorului şi să stimuleze concurența pentru a găsi soluții asemănătoare sau ameliorate. Secretul comercial nu poate ascunde – sub această denumire sau sub alta, activitățile ilicite ale unei persoane. Apoi, este de observat că noul Cod civil se referă la *sănătatea sau siguranța publică*, care ar fi puse în pericol de zisul secret, iar exemplele pe care le-am dat ar privi sănătatea publică. Dar dacă laboratorul în discuție ar fabrica şi experimenta

[1] Pentru două soluții distincte în situații aproape identice, v. *ibidem*, p. 518 şi M. Eliescu, *op.cit.*, p. 156.

fără drept explozibili sau gaze toxice de luptă, este evident că siguranța publică ar fi pusă în pericol, şi aceasta numai pentru primejdia reprezentată de explozia accidentală a laboratorului.

Cele din urmă aspecte (sănătatea şi siguranța publică) fac parte din interesul general, pe care starea de necesitate îl acoperă, atunci când se acționează în acord cu el. În fine, prin *împrejurări grave* de la art. 1363, trebuie să înțelegem *pericol*[1], ca în cazul art. 1361. Prin urmare, textul art. 1363 nu este atât o cauză de exonerare de răspundere contractuală, cum ar sugera noul Cod civil, ci o aplicație specială a stării de necesitate, care îşi găseşte rațiunea indiferent de natura obligației (contractuale sau legale) la care era ținut cel care dă în vileag secretul unor activități ilicite desfăşurate sau nu de profesionişti [cf. art. 3 alin. (2) N.C.C.].

Proba. Toate elementele care compun starea de necesitate sunt simple fapte juridice, iar proba lor este posibilă folosindu-se orice mijloc de dovadă admis de lege, precum în cazul oricărui fapt. Sarcina probei apasă pe umerii făptuitorului, adică ai aceluia care a încercat să salveze valoarea pusă în pericol şi a provocat astfel dauna, iar excesul de salvare va trebui să fie dovedit de cel care a cerut reparație.

7.1.3.3.3. Autorizarea şi ordinul de natură legală (art. 1364 N.C.C.)

Dacă uzul normal al unui drept subiectiv, iar nu abuzul, exclude angajarea răspunderii civile, *a fortiori* şi desfăşurarea unei activități permise de lege sau executarea unei obligații legale nu poate antrena răspunderea delictuală. Înainte de toate, este de precizat că prin *legal* trebuie înțeles aici orice sursă normativă de drept, alta decât actul juridic privat, indiferent de forma (lege, decret, ordonanță, hotărâre judecătorească etc.) şi conținutul (administrativ, civil, fiscal, penal etc.) său concret. Apoi, acest caz justificativ, care înlătură caracterul ilicit al faptei păgubitoare, se prezintă ca fețele diferite ale aceleaşi medalii: o realitate normativă care trebuie respectată şi înfăptuită. Această realitate poate fie să permită, fie să impună o activitate concretă. Astfel, aducerea la îndeplinire a unui hotărâri judecătoreşti de confiscare a unui bun comportă atât dreptul de a pune mâna pe lucrul altuia, cât şi obligația agentului de a o face, folosind chiar forța. Dacă ne referim la executarea unei hotărâri de evacuare (sau de executare silită imobiliară, să spunem), executorul judecătoresc are atât permisiunea de a evacua (ori lua în stăpânire) imobilul, cât este şi obligat să o facă în temeiul hotărârii instanței. Prin urmare, cel evacuat (sau executat silit) nu poate invoca fapta executorului judecătoresc pentru a obține reparație pentru prejudiciul cauzat de evacuare (executare), deoarece fapta nu este ilicită, fiind săvârşită în temeiul legii. În fine, cu executarea ori permisiunea legii este asimilat şi ordinul superiorului, indiferent de natura acestuia (administrativ, militar, penal etc.), situație care nu este în fond decât o particularizare a genului.

Spre deosebire de vechiul cod, noul Cod civil consacră expres „îndeplinirea unei activități impuse sau permise de lege” cu efect exonerator, deşi această cauză

[1] Singura diferență – față de starea de necesitate de drept comun de la art. 1361, ar putea fi că în condițiile art. 1363 nu se cere ca pericolul să fie iminent, ci doar latent; iar aceasta ar alimenta argumentația că suntem în fața unei stări de necesitate speciale.

justificativă de faptă dăunătoare era admisă şi înainte de adoptarea noului Cod civil în doctrina civilă[1]. Cauza de exonerare se regăseşte atât în legea penală[2], cât şi în doctrina omonimă, de unde doctrina civilă anterioară, noul Cod civil s-a inspirat, pentru a-i determina trăsăturile şi efectele. Dar să trecem în revistă condițiile în care permisiunea sau ordinul legii îşi produce efectele exoneratoare de răspundere civilă.

În primul rând, trebui să existe o faptă păgubitoare care se săvârşeşte în aplicarea unui ordin sau cu permisiunea legii. În caz de epizootie – cum ar fi gripa aviară, agenții poliției sanitare pot proceda la sechestrarea şi eutanasierea păsărilor domestice suspecte de a purta virusul maladiei, ceea ce va produce o daună proprietarilor de păsări. Aceştia nu pot să îşi întemeieze răspunderea în contra agenților care au provocat paguba, deoarece ei sunt apărați prin invocarea ordinului pe care l-au primit şi executat, iar autoritatea sanitară se va apăra – la rândul ei, arătând că legea impune luarea unor asemenea măsuri în caz de epizootie. Rechizițiile militare, executarea hotărârilor judecătoreşti (de confiscare, arestare, demolare etc.) sunt numai câteva exemple în care se poate produce o daună, dar aceasta este rezultatul acțiunii unor agenți publici ce acționează în temeiul unui ordin şi al legii, ceea ce face ca fapta lor, deşi prejudiciabilă, să nu fie considerată ilicită. Tot în această ipoteză se înscrie şi dreptul de corecție pe care părintele l-ar avea față de copilul său, înțeles ca drept legal exercitat cu țelul educării minorului. Astăzi nu mai este permisă corecția corporală[3], oricât de blândă, părintele trebuind să se mărginească la dojeni şi îngrădirea libertății de mişcare a copilului, toate făcute în scopul îndreptării comportamentului minorului recalcitrant. Prin urmare, dacă copilului nu i îngăduie să iasă din casă după ora 18, aceasta nu constituie o lipsire de libertate, după cum o mustrare părintească nu este o insultă sau o amenințare, care să reprezinte fapte ilicite ce să deschidă minorului o acțiune în reparație în contra părintelui său, poate mai sever decât media.

În al doilea rând, ordinul[4] în temeiul căruia se săvârşeşte fapta păgubitoare trebuie să fie legitim. Legitimitatea se judecă în formă, dar şi pe fond. Deci, ordinul trebuie să emane de la autoritatea competentă şi cu respectarea formalităților legale. Ordinul trebuie să se adreseze agentului subordonat şi competent să îl execute, care trebuie să îl pună în practică reglementar, fără exces de zel (abuz) sau

---

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 158-159.

[2] Art. 21 C. pen. 09 intitulat „Exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații"; în Codul penal de la 1968 nu era consacrată, dar doctrina o analiza tot în regim de cauză justificativă, v. F. Streteanu, *op.cit.*, p. 540-545.

[3] v. E. Florian, *Protecția drepturilor copilului*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 115.

[4] Ne referim aici la instrucțiuni individuale de natură, în special, administrativă sau de comandament, în temeiul cărora agentul săvârşeşte fapta păgubitoare, iar nu la fundamentul ei normativ sau legal, plecându-se de la presupunerea că ordinea de drept este ea însăşi legitimă şi autorizează un asemenea ordin. Dacă chiar ordinea de drept este pusă sub semnul întrebării, cum se întâmplă în cazul statelor dictatoriale, naziste şi comuniste, discuția depăşeşte sfera cauzelor justificative şi a răspunderii civile. În orice caz, nici legile de românizare, nici cele care impuneau deportarea evreilor, nici ordinele individuale date în executarea lor, nu au fost considerate ca fapte justificative la procesul de la Nürnberg, v. H. Arendt, *Eichman la Ierusalim. Raport asupra banalității răului*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2007. O asemenea discuție juridică nu a fost făcută însă pentru deportările sau etatizările din comunism, dar indirect s-a recunoscut nelegitimitatea lor, din moment ce victimele acestora au dreptul la reparație şi restituire.

în mod ilicit. Orice executare ilicită îl face direct pe agent răspunzător de daunele cauzate, deoarece şi-a încălcat competența funcțională. Prin urmare, dacă agentul de poliție execută un mandat de aducere folosind în exces forța sau înjurând persoana supusă acestei măsuri, el comite o faptă ilicită. Evident că practic nu este niciodată foarte uşor – atunci când legea autorizează folosirea forței, să determini concret dacă a existat abuz de forță sau doar uz. Folosirea tunurilor cu apă la dispersarea unor manifestanți poate fi justificată dacă aceştia sunt turbulenți, iar provocarea astfel a unor daune (materiale şi corporale) nu angajează răspunderea agenților de ordine. Executarea unui ordin – mai ales de agenții forței publice, exclude ca aceştia să fie în legitimă apărare, chiar când sunt atacați, întrucât îndatorirea lor este să păstreze ordinea, chiar folosind violența; apărându-se, ei apără ordinea juridică dată lor în pază.

Ordinul e *ab initio* ilegitim dacă el este „în mod vădit ilegal"[1], iar agentul căruia i se adresează nu are nicio obligație să îl execute. Dacă o va face, agentul nu va fi apărat de răspundere civilă în măsura în produce o pagubă. În mod normal, orice autoritate trebuie să îşi cunoască competențele de acțiune, iar dacă le încalcă, ordinul emis nu mai reprezintă un temei juridic. Apoi, nu orice ordin ilegal este în mod manifest astfel, întrucât el poate să aibă o aparență de legalitate, dar să nu respecte unele exigențe, care să îl facă ilegal. Dacă autoritatea rutieră emite un ordin de arestare a unui şofer beat, evident va fi vorba de un ordin vădit ilegal. Dacă aceeaşi autoritate ridică dreptul de circulație pe un drum public a unui vehicul cu defecte grave la direcție, ordinul e legal, dar poate fi ilicit dacă dispune şi confiscarea mărfii din autotren, pentru că nu este în competența sa să o facă. Dar, poate cel mai dificil este de stabilit teoretic limita în care agentul poate să verifice singur temeinicia şi legalitatea ordinului pe care este obligat să îl execute. Astfel, s-a născut teoria baionetelor[2] şi a criteriului ales de noul Cod penal, cel al ilegalității vădite. În sensul celei din urmă, agentul e apărat de răspundere când ordinul executat de el are o aparență de legalitate, pe care o cunoştea în virtutea funcțiilor pe care le exercită. În exemplul de mai sus, agenții autorității rutiere cunosc că nu au drept să confişte marfa transportată sau să aresteze, deci ei nu pot să se apere de răspundere prin invocarea ordinului, care – chiar dacă a existat în sensul acțiunilor lor, era vădit ilegal.

Proba acestei cauze exoneratoare de răspundere civilă pare în sarcina agentului care acționează cf.cu permisiunea sau ordinul legal, dar în favoarea lui operează o prezumție simplă de legalitate a ordinului. Prin urmare, victima este ținută să răstoarne – folosind orice mijloc de probă, prezumția amintită, de care beneficiază agenții profesionişti, însărcinați cu menținerea ordinii juridice, aflați în exercițiul funcțiunii (polițişti, agenți vamali, militari, pompieri etc.). Dacă se pune problema dovedirii ordinului, aceasta se va face potrivit materiei respective şi a specificului

[1] v. art. 21 (2) *in fine* C. pen. 09. Art. 1364 N.C.C. nu face referire la caracterul ilicit al ordinului, ci ne vorbeşte despre faptul că agentul care „putea să îşi dea seama de caracterul ilicit al faptei sale săvârşite în asemenea împrejurări" nu va mai fi apărat de răspundere. Exprimarea noului Cod civil este inexactă, deoarece această cauză de exonerare operează tocmai prin înlăturarea ilicitului faptei păgubitoare, dacă se respectă ordinul legitim. Prin urmare, agentul nu trebuie să îşi dea seama de caracterul ilicit al faptei, ci de natura ilegitimă a ordinului ori de depăşirea atribuțiilor în exercițiul funcțiunii ordonate.

[2] F. Streteanu, *op.cit.*, p. 544.

concret de activitate; înscrisurile fiind necesare când activitatea directă a agentului a fost comandată de un superior, nefiind o simplă îndatorire de serviciu. Pentru că prin autorizarea legii am înțeles aici permisiunea cf.cu ordinea de drept, izvorul concret al permisiunii desfăşurării unei anumite activități poate face obiectul probei, atunci când nu este vorba de un act normativ propriu-zis, ci de o hotărâre judecătorească, un mandat de aducere sau arestare, autorizație de executare sau de demolare etc. Acestea se dovedesc prin înscrisurile care le constată. În rest, proba este liberă, pentru că în analiză sunt fapte juridice, iar nu contracte.

7.2. Răspunderea pentru fapta altuia (art. 1372-1374 N.C.C.; art. 1000 C. civ.)

Dacă răspunderea directă (pentru fapta proprie) mai poate fi considerată una principială, răspunderea indirectă (pentru fapta altuia) ar trebui tratată ca fiind derogatorie. Noul Cod civil instituie formal două cazuri de răspundere pentru fapta altuia, pe care le vom analiza mai jos. Acestea ar trebui interpretate strict, în sensul că ele constituie singurele împrejurări în care se poate angaja răspunderea altuia, iar nu a făptaşului direct. Analogia este permisă, dar în sânul fiecărei specii de răspundere indirectă, cu grija de nu o extinde şi la alte persoane decât cele vizate de noul Cod civil. În fond, un raționament foarte strict, care ar impune excluderea *de plano* a analogiei şi a extensiei termenilor legali ar face inaplicabile textele de lege, care sunt eliptice. Prin urmare, caracterul derogator al răspunderii pentru fapta altuia trebuie înțeles în sensul că aceasta se poate angaja doar în sarcina persoanelor indicate de lege, că aceasta este singura în drept să extindă cazurile de răspundere indirectă. În fine, caracterul derogator al răspunderii indirecte nu înlătură însă dreptul de opțiune al victimei între a cere angajarea fie a răspunderii directe, fie a celei pentru fapta altuia. Existența opțiunii victimei se poate explica prin aceea că fiecare tip de răspundere are temeiurile distincte şi condiții diferite.

Vechiul Cod civil a prevăzut şi el răspunderea indirectă (art. 1000), iar cazurile[1] în care ea se putea declanşa erau date de responsabilitatea părinților, profesorilor şi a comitenților. Noul Cod civil a reglementat distinct răspunderea ocrotitorului legal al minorului, a reprezentantului interzisului judecătoresc – lipsă în vechiul Cod civil, şi a comitenților, ignorând nominal răspunderea profesorilor şi institutorilor. Răspunderea pentru fapta altuia are vocația de a se substitui *de lege lata* răspunderii subiective a celui pentru care se răspunde, ceea ce nu înseamnă că răspunderea subiectivă a făptuitorului este exclusă. În fond, nu e atât un concurs între cele două feluri de răspundere, cu efectul că una ar elimina-o din discuție pe cealaltă, cât o coexistență a acestora, cu funcția de garanție a reparației daunei suferite de victimă. Rațiunea răspunderii pentru fapta altuia se dezvăluie mai ales dacă privim situația juridică din poziția victimei. Aceasta are dreptul şi interesul de a-şi vedea prejudiciul reparat, iar dacă reparația poate fi făcută şi de altcineva decât făptaşul, cu atât mai bine pentru victimă. Prin urmare, instituirea răspunderii indirecte apare ca o garanție a executării obligației de dezdăunare, deoarece responsabilul este îndeobşte cu mult mai solvabil decât făptaşul direct al delictului

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 248; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 75; L. Pop, *op.cit.*, p. 237; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 215; Ph. Brun, *op.cit.*, p. 249; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions op.cit.*, p. 905.

civil. Din unghiul celui care e ținut să repare dauna produsă de altul, acesta apare ca fiind ținut de autoritatea pe care o exercită asupra făptaşului, ceea ce face să îi incumbe şi o responsabilitate pentru faptele ultimului. Deci, interesul victimei, iar pentru cel ținut responsabil – autoritatea sa, par să fie resorturile răspunderii pentru fapta altuia.

În continuare vom analiza cazurile speciale de răspundere pentru fapta altuia[1], aşa cum sunt reglementate de noul Cod civil, punând accent doar pe elementele particulare care trebuie să fie întrunite pentru angajarea unei anumite forme de răspundere indirectă. Elementele comune ale răspunderii delictuale (dauna, faptul ilicit şi raportul lor de cauzalitate)[2] trebuie probate şi ele în speță, dar fără a fi cazul să le mai repetăm aici. Apoi, vinovăția este o condiție specială a răspunderii directe – pentru fapta proprie, în principiu nu constituie o exigență de îndeplinit şi în cazul răspunderii indirecte. Prin urmare, vom trata succesiv cazurile speciale de răspundere indirectă, în ordinea indicată de noul Cod civil: (1) răspunderea pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc, mai apoi (2) răspunderea pentru fapta prepusului.

7.2.1. Răspunderea pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc

Răspunderea pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc [art. 1372 N.C.C.; art. 1000 alin. (2), (4) şi (5) C. civ.] implică – pentru a-i decortica elementele particulare, răspunsul la două întrebări: cine este cel pentru care se răspunde? şi cine este cel care răspunde? Să încercăm să răspundem la ele.

Pentru cine se răspunde? Răspunderea indirectă nu poate fi angajată decât dacă fapta păgubitoare este săvârşită fie de un minor, fie de un interzis judecătoresc. Făptaşul e minorul când nu a împlinit vârsta de 18 ani [art. 38 alin. (2) N.C.C.]. Nu este relevant în discuție care este vârsta minorului, atâta timp cât el nu are împlinit 18 ani, după cum nu contează dacă are capacitate de exercițiu restrânsă sau anticipată (art. 40 N.C.C.). La fel de inutil ar fi să discutăm dacă minorul are sau nu capacitate delictuală. Aceasta nu interesează, fiindcă răspunderea pentru fapta altuia nu implică dovedirea vinovăției minorului sau prezența discernământului acestuia [art. 1372 alin. (2) N.C.C.]. Dar minorul care a împlinit 16 ani se poate căsători [art. 272 alin. (2) N.C.C.], iar întrebarea ce se ridică este dacă răspunderea indirectă se mai poate angaja şi pentru fapta minorului căsătorit. S-a spus[3] că prin căsătorie minorul devine major, iar prin aceasta, răspunderea indirectă a părinților nu mai poate subzista; deşi credem că soluția e corectă, nu aceasta ar fi motivația. În drept, majoratul e legat exclusiv de împlinirea unei vârste legale [art. 38 alin. (2) N.C.C.[. Însă prin căsătorie, minorul dobândeşte capacitatea deplină de exercițiu, ceea ce justifică clasica figură de stil, dar care trebuie înțeleasă în sensul de a sublinia unul dintre efectele majoratului: dobândirea capacității de exercițiu depline [art. 39 alin. (1) N.C.C.]. În materie de răspundere delictuală, unde

[1] C. Stătescu, *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, Ed. Ştiințifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1984.

[2] v. *supra* Elemente comune necesare angajării răspunderii delictuale.

[3] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 262.

nu interesează deloc această capacitate de exercițiu, majoratul trebuie stabilit luând în considerare singurul criteriu legal existent: vârsta. Prin urmare, minorul căsătorit nu devine major, ci iese de sub autoritatea părintească (art. 484 N.C.C.), iar răspunderea părinților săi ar fi lipsită de orice temei[1].

Interzisul judecătoresc reprezintă cea de-a doua categorie de persoane pe care o vizează art. 1372 N.C.C. „Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească." [art. 164 alin. (1) N.C.C.]. Interdicția judecătorească este, deci, o măsură de ocrotire a nebunilor, efectul ei esențial fiind că îi lasă fără capacitate de exercițiu, iar aceştia nu mai pot încheia acte juridice prin care să îşi facă singuri rău. Pentru reprezentarea juridică a interzisului, se numeşte – de instanța de tutelă, un tutore, iar opozabilitatea interdicției se realizează de la data când hotărârea judecătorească de interdicție a rămas definitivă (art. 169 N.C.C.). Până la numirea tutorelui, tot instanța poate numi un curator special (art. 167 N.C.C.), chiar dacă desemnarea persoanei acestuia a fost făcută de un terț (art. 166 N.C.C.). În materie de răspundere delictuală nu interesează să deosebim între curator şi tutorele interzisului. Ceea ce trebuie însă subliniat este că se angajează răspunderea acestora doar pentru faptele interzisului judecătoresc, neintrând sub incidența textului şi a răspunderii pentru altul fapta nebunului care nu e pus sub interdicție. Acesta nu răspunde pentru fapta proprie, dacă nu i se dovedeşte vinovăția (art. 1367 N.C.C.), iar pentru interzisul natural, nu va răspunde nimeni, dacă este major. În fine, în sarcina făptaşului dovedit ca lipsit de discernământ, se poate pune doar problema existenței unei obligații subsidiare de indemnizare potrivit art. 1368 N.C.C.

Cine răspunde? Pentru a face deosebirea şi terminologic față de răspunderea subiectivă – în care făptaşul coincide cu responsabilul, în materia răspunderii indirecte se vorbeşte despre persoană responsabilă (civilmente) ori, mai scurt, despre *responsabil*. Subliniindu-se astfel în plus că – în cazul răspunderii pentru altul, nu există coincidență între persoana făptaşului şi cea a responsabilului. Pentru pagubele pricinuite de minori şi interzişii judecătoreşti, va răspunde „cel care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătoreşti este obligat să supravegheze" pe făptaş [art. 1372 alin. (1) N.C.C.]. Formula utilizată de noul Cod civil trebuie explicitată, deoarece există două categorii distincte de persoane pentru care se răspunde. Astfel, pentru minori, vor fi ținuți să repare pagubele părinții, tutorii, asistenții maternali şi profesorii[2], fiecare fiind obligat să supravegheze copilul. Părinții sunt primii pe lista responsabililor, întrucât starea firească este ca minorii să fie sub autoritatea şi în grija lor. Nu interesează aici dacă sunt părinți fireşti sau adoptivi, dacă copiii sunt sau nu din căsătorie, ceea ce contează este să fie stabilită filiația între copil şi părinte. Ambii părinți sunt responsabili şi ar trebui considerați ținuți solidar față de victimă (art. 1370 N.C.C.). Nu contează dacă

[1] Dacă nu se acceptă logica, pentru copiii minorului căsătorit ar putea ajunge să răspundă bunicii acestora, ceea ce noul Cod civil exclude.

[2] Enumerarea pare mai mult exemplificativă, deoarece textul noului Cod civil este atât de larg conceput, încât poate fi extins la orice persoană în sarcina căreia se poate determina o obligație (legală sau convențională) de supraveghere a minorului, cum ar fi bonele sau un babysitter.

făptaşul minor locuieşte sau nu cu părinții sau dacă aceştia sunt separați[1], iar copilul locuieşte doar cu unul dintre aceştia. Soțul nu va răspunde pentru faptele copilului minor al celuilalt soț, dacă între aceştia nu există raporturi de filiație, ci doar de afinitate. În fine, este fără importanță dacă părintele responsabil are sau nu capacitate delictuală, deoarece răspunderea sa este fără culpă.

Dacă minorul e lipsit de ocrotire părintească se va deschide tutela (art. 110 N.C.C.), iar tutorele va răspunde precum un părinte firesc. Uneori se poate întâmpla ca minorul să aibă şi tutore şi părinte firesc, dar cel din urmă să fie decăzut din drepturi. În acest caz, se pune întrebarea care va fi persoana responsabilă pentru pagubele produse prin fapta copilului. Pe de o parte, părintele este decăzut doar din drepturi, iar obligația sa de întreținere subzistă acestei sancțiuni (art. 510 N.C.C.); de unde s-ar poate deduce că şi obligația sa de a repara pagubele cauzate de copilul său minor va supraviețui decăderii. Pe de altă parte, conținutul juridic al tutelei[2] şi exercitarea ei se fac „numai în interesul minorului"[3], iar în plus, sarcina tutelei este eminamente gratuită[4], ceea ce ar presupune ca răspunderea tutorelui față de terți să fie numai subsidiară, ca garant ultim al reparației daunei produse de pupilul său. Din acestea am deduce că în cazul în care există – pentru acelaşi minor, (cel puțin) un părinte (decăzut) concomitent cu un tutore, răspunderea tutorelui ar trebui să fie subsidiară. Tutorele provizoriu[5] are acelaşi regim juridic cu al celui definitiv, între cei doi neputând exista diferențe în ceea ce priveşte obligația de răspundere pentru fapta pupilului. În fine, se poate ca în locul tutorelui să fie numit temporar un curator special (art. 150 N.C.C.).

Curatorul special nu este ținut să răspundă civilmente, întrucât – pe de o parte, funcția lui e să îl înlocuiască pe tutore doar la încheierea unui act juridic, iar pe de altă parte, sarcina tutorelui de a fi ținut de faptele ilicite ale celui ocrotit nu încetează nici dacă există contrarietate de interese cu minorul, nici dacă nu ar fi apt din cauza bolii să se ocupe de copil [*idem* (2)]. În situația în care tutorele moare, succesorii majori ai acestuia vor desemna „pe unul dintre ei să îndeplinească în mod provizoriu sarcinile tutelei"[6], iar dacă succesorii sunt minori, instanța va desemna un curator special. În caz de îndepărtare – cu titlu de sancțiune, a tutorelui din tutelă, instanța va numi un tutore provizoriu, denumit de noul Cod civil tot curator special (art. 159 N.C.C.). Acest curator special răspunde civil de fapta minorului întocmai ca un tutore definitiv – pentru că el este în fond un tutore *ad hoc* sau provizoriu, iar nu un curator desemnat pentru încheierea unei anumite ope-

[1] În fapt sau în drept (divorțați).
[2] v. art. 134 N.C.C.
[3] v. art. 133 N.C.C.
[4] v. art. 123 alin. (1) N.C.C.
[5] v. art. 116 N.C.C.
[6] v. art. 157 alin. (2) N.C.C. Soluția aleasă de noul Cod civil este halucinantă, atât în ceea ce priveşte transmisiunea succesorală a sarcinii tutelei, cât şi în ceea ce interesează răspunderea succesorului desemnat ca tutore, prin procură!, pentru daunele cauzate de minor. Iar – colac peste pupăză, dacă sunt mai mulți succesori ai tutorelui mort, se va ridica şi întrebarea dacă aceştia nu sunt toți ținuți la reparație, chiar în ipoteza în care au desemnat pe unul dintre ei să „îndeplinească în mod provizoriu sarcinile tutelei" (*idem in fine*). Dacă răspunsul este da, va trebuie tranşat şi dacă ei sunt legați solidar sau *in solidum*.

rațiuni juridice. Apoi, ar mai fi de notat că el se va alege cu ponosul reparației, în timp ce tutorele nedemn, deja eliberat din sarcină, nu va fi ținut la reparație.

Pentru fiecare copil față de care s-a luat o măsură specială de ocrotire[1] şi care va fi încredințat unui asistent maternal profesionist[2], acesta va încheia o convenție, accesorie la contractul său de muncă, urmând mai apoi să se ocupe de „creşterea, îngrijirea şi educarea, necesare dezvoltării armonioase a copiilor pe care îi primeşte în plasament sau în încredințare" (art. 1 din H.G. nr. 679/2003). Iar din formularea alin. (1) al art. 1372 N.C.C.[3] rezultă că şi asistenții maternali pot fi responsabili civil pentru daunele produse de copii pe care i-au luat în plasament. Lăsând la o parte discuția cât de echitabil este ca un asistent maternal să fie legat civil să răspundă pentru fapta minorului ce i s-a încredințat, după cum nu vrem să aducem în discuție nici sărăcia acestora, dar nici ideea că soluția poate ar fi fost obligativitatea încheierii, de organul administrativ însărcinat cu protecția minorilor, a unei asigurări de răspundere civilă în beneficiul asistentului maternal, rămâne o întrebare tehnică. Astfel, ce raport se poate stabili între răspunderea părinților – care pot să trăiască şi să fie decăzuți sau nu, şi răspunderea asistentului maternal? Pentru cele arătate deja mai sus, răspunderea agenților maternali nu poate veni decât în ultimul rând, fiind de cercetat dacă nu există în speță o altă persoană civilmente responsabilă pentru daunele căşunate de copilul dat în plasament. Iar în cazul în care există părinți[4], aceştia ar trebui ținuți în primul rând la reparație, fără să se stabilească vreo legătură de răspundere *in solidum* sau solidară cu asistentul maternal.

Institutorii, educatorii sau profesorii – spre deosebire de vechiul Cod civil, au fost omişi de noul Cod civil de pe lista persoanelor responsabile pentru fapta elevilor, dar ei rămân responsabili după dreptul comun. La categoria profesorilor şi a celor asimilați lor, se mai pot adăuga – de pildă, monitorii de sport (schi, înot etc.), ori supraveghetorii de tabere de vacanță sau de cămine pentru elevi. Acestor categorii profesionale le incumbă o obligație legală sau convențională de supraveghere a minorilor cu care desfăşoară o activitate specifică: de învățare, de recreere. Aceste persoane vor fi considerate responsabile doar dacă dauna a fost cauzată de copil în timpul activităților care cereau supravegherea: ore de curs, ori recreații (art. 1374 N.C.C.). În acest caz, se comută autoritatea exercitată asupra minorilor de la părinți[5] la profesori, cei din urmă preluând sarcina supravegherii comportamentului copiilor, iar răspunderea părinților va fi înlocuită de cea angajată în sar-

[1] V. E. Florian, *Protecția op.cit.*, p. 132 şi urm.

[2] H.G. nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare şi statutul asistentului maternal profesionist, publicată în M. Of. nr. 443 din 23.06.2003.

[3] În definitiv, asistenții maternali sunt ținuți prin contract de muncă să asigure „supravegherea" unui minor, ipoteză la care se referă art. 1372 alin. (1) N.C.C.; agențiile de babysitter încheie contracte civile pentru serviciile prestate.

[4] Aparent, art. 1374 alin. (1) N.C.C. contrazice soluția noastră, dar considerăm că textul noului Cod civil se va aplica numai când părinții sunt concurați în mod firesc de alte persoane care au şi ele obligația de supraveghere (profesori, educatori etc.). În cazul agenților maternali, aceştia vin să îi înlocuiască cu totul pe părinți, dar răspunderea celor din urmă nu poate fi exclusă doar ca efect al instituirii unei măsuri de ocrotire, care funcționează exclusiv în beneficiul minorului, nu şi a părinților.

[5] Art. 1374 N.C.C. vorbeşte despre părinți, fără să mai amintească de tutori, dar textul ar trebuie extins la orice ocrotitor părintesc, indiferent de natura sa juridică.

cina profesorilor [*idem* (1)]. Deşi comutarea este automată, răspunderea profesorilor poate fi înlăturată dacă ei dovedesc că nu au fost în culpă în exercitarea obligației de supraveghere, ceea ce părinții nu pot face. Mecanismul funcționează şi în beneficiul victimei prejudiciului, care – dacă vede că profesorul s-a exonerat de răspundere, va avea acțiune în contra părinților sau a celor asimilați lor în exercitarea ocrotirii părinteşti.

Temeiul răspunderii pentru prejudiciul creat de minor pare să fie acelaşi, indiferent de persoana responsabilă: neîndeplinirea obligației de supraveghere (*obligatio in vigilando*) [art. 1372 alin. (1) N.C.C.]. Această obligație joacă întotdeauna un dublu rol: unul explicativ, celălalt funcțional. Rolul funcțional al obligației de supraveghere se regăseşte însă în dozaje cu intensități juridice diferite în fiecare dintre ipotezele răspunderii indirecte. Astfel, îndatorirea de supraveghere – reținută în sarcina părinților[1], are mai mult un rol metonimic, sensul său funcțional fiind infim, deoarece părinții şi tutorii nu se pot exonera dovedind că au fost inocenți, adică au supravegheat cum trebuie copilul. Aceeaşi îndatorire devine însă funcțională juridic, în sensul ei concret de obligație de a face (*facere*), când cei arătați responsabili sunt profesorii ori asistenții maternali[2], care pot proba că şi-au îndeplinit-o, cu efectul înlăturării răspunderii ce le-a fost pusă legal pe umeri pentru faptele copiilor. Remarca ne permite să notăm că răspunderea părinților şi a tutorilor este obiectivă, neinteresând culpa lor efectivă în supravegherea minorilor, în timp ce răspunderea celorlalți supraveghetori este subiectivă, dar vina lor e prezumată relativ de lege[3].

Asamblarea condițiilor de angajare a acestui tip de răspundere ține victima să facă ***dovada*** că minorul i-a produs o pagubă (fapta ilicită şi raportul de cauzalitate cu dauna) şi să se îndrepte cu acțiune contra unei persoane care răspunde pentru fapta minorului. „Prejudiciul cauzat altuia" [art. 1372 alin. (1) N.C.C.] indică faptul că victima daunei nu poate fi nici minorul sau interzisul judecătoresc, dar nici persoana responsabilă. După cum deja am notat, nu se cere ca victima să probeze discernământul minorului sau al interzisului, deoarece răspunderea subiectivă a acestora nu este o condiție a angajării răspunderii indirecte a părinților sau tutorelui interzisului [*idem* (2)]. ***Exonerarea*** de răspundere indirectă se face distinct, două situații fiind de decelat. Prima se referă la daunele minorilor, ocrotiți de părinți sau tutore, şi a doua, care cuprinde laolaltă cazurile de răspundere pentru fapta incapabilului sau a minorului aflat însă sub supravegherea altora decât a părinților sau a tutorilor. Astfel, părinții şi tutorii trebuie să probeze că „fapta copilului constituie urmarea unei *alte cauze* (s.n.) decât modul în care şi-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părinteşti" [idem (3) *in fine*]. De unde rezultă că părinții şi tutorii minorului nu pot administra dovada lipsei lor de culpă în supraveghere, ci doar cauza străină, care înlătură raportul de cauzalitate între fapta co-

[1] Şi a tutorilor copiilor, v. art. 1372 alin. (3) N.C.C.

[2] În fond, în această a doua ipoteză se va include orice altă persoană decât părinții şi tutorii, căreia i se poate pune în sarcină o asemenea obligație de supraveghere.

[3] Referindu-se la mecanismele răspunderii indirecte, s-a remarcat şi în legătură cu art. 1000 alin. (2), (3) şi (5) C. civ.: „Vom desemna aceste prezumții, unele de greşeală şi de cauzalitate, iar altele, după părerea noastră, numai de cauzalitate, prin denumirea de prezumții de răspundere." M. Eliescu, *op.cit.*, p. 250.

pilului şi dauna produsă. În celelalte cazuri, se poate admite exonerarea şi prin proba inocenței responsabilului, adică a lipsei sale de culpă în îndeplinirea obligației de supraveghere[1] a minorului sau a interzisului judiciar.

Opțiunile victimei. Având mecanisme distincte şi responsabili diferiți, răspunderea directă a minorului sau a interzisului judecătoresc nu o exclude pe cea indirectă, pentru fapta altuia; evident, fără să se pună problema cumulului despăgubirilor pentru victimă. Cea din urmă va putea să invoce răspunderea directă a minorului sau interzisului (art. 1357 N.C.C.). Alegea acestei variante va ridica nu numai probleme de probă a discernământului şi a vinovăției, dar eficiența recursului la o asemenea cale poate să fie redusă, datorită insolvabilității făptaşului copil sau interzis. De aceea, pentru victimă pare mai fezabil să obțină reparația de la cel ținut să răspundă pentru altul, care nu numai că poate fi mai avut decât un copil sau interzis, dar tehnic – în acest caz, victima va fi dispensată să facă proba vinovăției responsabilului. Acesta din urmă, după ce a despăgubit victima, are recurs[2] în contra celui pentru care a răspuns, dacă dovedeşte culpa făptaşului şi celelalte elemente necesare angajării răspunderii directe. Situația se susține juridic, inclusiv când ar fi vorba despre copii[3], împotriva cărora pot regresa părinții responsabili, care au achitat despăgubirile, dar uman şi economic este greu de imaginat să se şi întâmple.

Noul Cod civil – spre deosebire de vechiul cod, cuprinde o normă care vrea să dezlege concursul ce se poate ivi între persoanele responsabile pentru fapta altuia (art. 1374 N.C.C.). Astfel, dacă minorul se află sub supravegherea unei alte persoane decât părinții[4], se va angaja doar răspunderea celui care trebuie să exercite efectiv supravegherea (profesor, monitor, comitent), iar victima nu va putea alege răspunderea părinților pentru repararea prejudiciului suferit decât dacă comitentul este şi părinte al făptaşului minor. Răspunderea comitentului o exclude, deci, pe cea a părinților. Logica noului Cod civil este corectă, deoarece minorul trece de sub autoritatea părintească sub aceea a unei alte persoane (profesor, monitor, comitent), care fie are obligația de a-l supraveghea pe copil, fie îl foloseşte pe minor în interesul său (comitentul).

7.2.2. Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său

Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său (art. 1373 N.C.C.; art. 1000 alin. (3) C. civ.) impune analiza – înainte de toate, a raportului de prepuşenie[5], care absoarbe în principal toate chestiunile spinoase ale acestui tip de răspundere indirectă, la care se adaugă şi cerința ca fapta păgubitoare să fie

---

[1] „Dacă dovedeşte că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă", formulă care nu e identică cu „alte cauze decât modul în care şi-au îndeplinit îndatoririle (…) părinteşti", v. art. 1372 alin. (3) N.C.C.

[2] Temeiul regresului poate fi dat de subrogația personală a responsabilului *solvens* în drepturile victimei plătite de el, v. art. 1596 lit. c) şi 1384 alin. (1) N.C.C.

[3] Aceştia fiind independenți patrimonial față de ocrotitorii lor legali, v. art. 500 N.C.C.

[4] Art. 1374 N.C.C. vorbeşte doar despre părinți, fără să mai amintească de tutori, dar textul ar trebui extins la orice ocrotitor părintesc.

[5] E. Lipcanu. *Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 1999; I. Lulă, *Fundamentul răspunderii comitentului pentru fapta prepusului*, p. 124 în *Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale*, Ed. Cordial lex, Cluj, 1997

săvârşită de prepus în legătură cu acest raport de prepuşenie. Astfel, *prima* condiție specială va fi să se determine existența raportului de prepuşenie în speță. „Este comitent cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea şi controlul asupra celui care îndeplineşte anumite funcții sau însărcinări în interesul său ori al altuia" [art. 1373 alin. (2) N.C.C.]. Există, deci, raport de prepuşenie când o persoană (comitentul[1]) organizează, în interesul său, o activitate specifică, care va fi înfăptuită de un altul (prepusul[2]). Comitent poate fi orice persoană fizică sau juridică, indiferent de organizarea acesteia din urmă sau de domeniul de activitate, fără să conteze dacă el este un profesionist sau un privat, indiferent dacă persoana în discuție este organizată după regulile dreptului public sau a celor de drept privat; statul putând fi şi el considerat comitent.

Prepus este doar o persoană fizică, care acționează în interesul comitentului, iar fapta sa este cea ilicită şi prejudiciabilă. Relația care se poate stabili între comitent şi prepus poate fi de drept sau doar de fapt. Este de drept raportul de subordonare[3] când izvorăşte din lege[4] sau din contract, exemplul tipic de prepus fiind acela al angajatului subordonat angajatorului, ultimul fiind comitentul. Legătura ce uneşte cei doi actori ai acestei specii de răspundere indirectă poate izvorî din orice contract, care pune în subordonare două persoane, exemplul practic cel mai frecvent fiind contractul de muncă. Dar şi alte convenții, cum sunt cele de antrepriză, de mandat ori diferite forme de reprezentare comercială, pot genera *in concreto* raporturi de prepuşenie. Important este ca prepusul să lucreze pentru comitent, adică să îi reprezinte interesele în mod legal. Dacă acordul este pur infracțional, nu avem de-a face cu prepuşenie; deci, un asasin plătit, nu poate fi considerat prepusul celui care l-a năimit. În schimb, dacă persoana are independență în desfăşurarea activității pentru a ajunge la rezultatul promis unei alte persoane, nu va fi considerat prepus, cum nu sunt prepuşi ai clienților lor notarii sau avocații, ori medicii față de pacienți. În general, exercițiul unei profesiuni liberale exclude raportul de prepuşenie, chiar dacă se lucrează pentru interesul altuia, întrucât în acest caz nu există subordonare; profesionistul are posibilitatea de a-şi alege calea şi mijloacele de a ajunge la prestația promisă clientului său.

Raportul de prepuşenie presupune să se lucreze în interesul altuia, dar – în plus, şi ca titularul acestui interes să organizeze, controleze şi să autorizeze activitatea prepusului. Subalternul este prepusul tipic, el execută sarcinile de serviciu sub controlul comitentului său. Dacă prepusul foloseşte un bun în îndeplinirea sarcinilor ce i-au fost impuse, prepusul nu poate fi considerat păzitorul (juridic al) lucrului, paza aparține de principiu comitentului. Prepusul trebuie să folosească lucrul în exercițiul funcțiunilor ce i s-au încredințat, ceea ce exclude ca el să aibă

[1] < *commettant* (fr.) [< *commettre* (fr.)], cel care desemnează pe un altul să execute o însărcinare sau o funcție precisă.

[2] < *préposé* (fr.) [< *préposer* (fr.)], cel care execută o însărcinare primită; subaltern.

[3] C.A. Timişoara, d. civ. nr. 394/R/1999, E.L., p. 388.

[4] Militarii nu ar fi prepuşi ai comandanților lor, deoarece ar acționa în interesul general al societății, atunci când sunt în misiune, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 290. Chiar dacă se admite raționamentul, nu se poate exclude prepuşenia ocazională a militarilor.

paza lucrului, chiar dacă acesta îi aparține[1]. Şi din această perspectivă, ciobanul oilor altuia nu are decât o stăpânire materială a animalelor, fiind doar un simplu prepus al proprietarului animalelor.

Dacă din cele spuse rezultă că prepuşenia se naşte din raporturi juridice, nu este exclus ca şi simplele stări de fapt[2] să ducă la crearea unor raporturi de prepuşenie ocazională. Şi aceasta este definită de autoritatea pe care o exercită o persoană asupra altuia. O persoană bolnavă roagă un vecin, care acceptă şi se subordonează celui suferind, să îl ducă cu barca la spital; un prieten încearcă să repare un bun al altuia, urmându-i indicațiile; susținătorii politici ai unui candidat la alegerile locale îl ajută pe acesta să difuzeze materiale de propagandă electorală[3]; mai multe persoane sunt coordonate într-o activitate de voluntariat de strângere a deşeurilor de pe râuri; părintele încredințează fiului volanul maşinii[4], rămânând în dreapta şoferului etc. Deşi situațiile amintite nu descriu raporturi juridice, interesul şi autoritatea sub care lucrează *de facto* persoana care face serviciul o transformă într-un adevărat prepus. Prin urmare, pentru caracterizarea raportului de prepuşenie este irelevant dacă autoritatea comitentului este exercitată asupra prepusului în virtutea unui titlu juridic sau a unei stări de fapt. Cu totul, acest raport de prepuşenie interesează răspunderea delictuală ca o stare de fapt şi, în principiu, poate fi dovedit prin utilizarea oricărui mijloc de probă.

Dauna pentru care comitentul răspunde trebuie produsă de prepus unui terț cu ocazia exercițiului funcțiunilor care i-au fost încredințate. Dacă se apelează la serviciile unui atelier auto pentru a remedia o defecțiune survenită la un vehicul, iar mecanicul strică şi mai mult vehiculul în încercarea sa nereuşită de a repara maşina, service-ul auto nu răspunde față de client în calitate de comitent, ci direct, în temeiul contractului pe care l-a încheiat cu clientul ghinionist. În acest caz, vom avea de-a face cu inexecutarea unei convenții, iar răspunderea față de o parte a actului juridic este contractuală, raportul de prepuşenie fiind irelevant. Acest raport contează în cazul în care între victimă şi comitent nu există o relație contractuală, urmărindu-se să se angajeze răspunderea delictuală a comitentului.

Cu această mențiune, revenim la ideea că dauna creată de prepus este extracontractuală şi produsă datorită activității pe care el o desfăşoară pentru comitent, adică, în exprimarea noului Cod civil, prejudiciul e cauzat în „legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate" prepusului [art. 1373 alin. (1) N.C.C.].

Deci, *a doua condiție specială* a angajării răspunderii comitentului ține de împrejurarea ca prepusul să acționeze în temeiul[5] raportului de prepuşenie. Dacă un şofer de camion se abate de la traseul stabilit pentru transportul de marfă, exercită

---

[1] Dacă o persoană este angajată la o firmă de curierat şi îşi foloseşte pentru serviciu maşina proprie, păzitorul juridic al bunului va fi tot comitentul, cât timp prepusul acționează în îndeplinirea funcțiilor ce i-au fost impuse.

[2] Deşi admit existența prepuşeniei ocazionale (*de facto*), unii autori au considerat că „comitentul este investit cu o putere juridică" (*de jure*), v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 288 şi 291. Prepuşenia este o categorie juridică, cu efecte juridice, dar pentru victimă şi față de angrenajul răspunderii delictuale, ea nu este decât o stare de fapt, inclusiv în situația în care izvorăşte dintr-un act juridic sau normativ.

[3] A. Bénabent, *op.cit.*, p. 411.

[4] Trib. Jud. Braşov, d. civ. nr. 1189/1985, E.L., p. 366.

[5] „Este necesar ca între exercitarea funcției exercitate şi săvârşirea faptei de către prepus, chiar prin abuz de funcție, să existe o conexiune necesară." v. C.A. Iaşi, d. civ. nr. 359/1997, E.L., p. 388.

el atribuțiile încredințate sau abuzează de ele, folosind mijlocul de transport în interes propriu[1]? Evident că raportul de prepuşenie nu presupune un control efectiv fără întrerupere a activității prepusului, pentru că aceasta ar fi şi imposibil, de aceea, prepusul poate practic să se abată de la îndrumările date de comitent.

Există două modalități de înțelegere a raportului de prepuşenie, una strictă, care face ca abuzul prepusului să nu angajeze răspunderea comitentului, cealaltă este mai laxă, incluzând şi abuzul prepusului printre faptele pentru care comitentul ar răspunde. Ori de câte ori prepusul iese de sub autoritatea[2] şi controlul comitentului, acesta este apărat de răspundere. O asemenea concepție restrictivă este net în defavoarea victimei, iar în exemplu de mai sus, comitentul nu va răspunde pentru că prepusul său a ieşit abuziv de pe traseul trasat în foaia de parcurs. Viziunea mai largă asimilează abuzul cu exercițiul funcțiunilor şi îl face pe comitent răspunzător şi în acest caz, interpretarea se sprijină pe ideea că prepusul nu putea produce dauna decât folosindu-se de funcțiile ce i-au fost încredințate. Prin urmare, comitentul va răspunde pentru dauna pricinuită de şoferul camionului din exemplul nostru. În fine, din termenii noului Cod civil nu rezultă că s-ar consacra una dintre cele două viziuni, dar jurisprudența[3] a înclinat mai degrabă către o interpretare extensivă, care e profitabilă victimei.

Spre deosebire de vechiul Cod civil, care nu conținea niciun indiciu util pentru a aprecia dacă prepusul este în mod manifest departe de respectarea ordinelor comitentului său, noul Cod civil pare să conțină unul. „Comitentul nu răspunde dacă dovedeşte că victima cunoştea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârşirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate." [art. 1373 alin. (3) N.C.C.][4]. Textul poate fi interpretat şi în sensul că fapta victimei exonerează pe comitent. Cert, exonerarea are loc dacă victima a acționat cu intenție – a deturnat[5] pe prepus de la exercițiul normal al funcțiilor sale, ori dacă a acționat dintr-o culpă *levis* – a contribuit[6], dar nu decisiv, la decizia prepusului de a se abate de la atribuțiile sale. Culpa foarte uşoară[7] nu credem că poate fi reținută, altfel s-ar ajunge ca un caz

---

[1] Răspunderea comitentului se va angaja, chiar dacă şoferul părăseşte traseul aprobat, v. C.A. Bucureşti, d. civ. nr. 1673/2000, *Culegere de practică judiciară în materie civilă*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 173.

[2] Dacă prepusul este la locul de muncă şi în timpul programului de muncă se poate considera că el este sub autoritatea comitentului.

[3] C.S.J., d. pen. nr. 459/1993, BJ-1993, p. 194; Trib. Supr., decizia de îndrumare nr. 10/1968, CD-1968, p. 50. Alteori exprimarea Casație române ar sugera că nu ar fi vorba chiar de o înțelegere extensivă: „răspunderea comitentului este angajată numai în condițiile existenței unei *legături vădite* (s.n.) între funcția încredințată şi acțiunea păgubitoare", v. I.C.C.J., d. civ. nr. 3649/2002, BJ-2002, p. 67.

[4] Jurisprudența franceză pare să consacre o asemenea regulă, dar care nu e generalizată, v. A. Bénabent, *op.cit.*, p. 416. „Fapta ilicită păgubitoare trebuie, măcar aparent, să fi fost săvârşită în exercițiul serviciului. Victima care a ştiut, sau putea şi trebuia să ştie, că prepusul abuzează de funcția sa, ori îşi depăşeşte atribuțiile, nu este îndreptățită să pretindă beneficiul garanției instituite prin art. 1000 alin. 3 C. civ. Această garanție nu se cuvine victimei dacă ea este de rea-credință sau dacă nu a putut ignora abuzul ori depăşirea atribuțiilor decât printr-o greşeală gravă." v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 293.

[5] Victima l-a mituit pe şoferul camionului ca să îşi schimbe traseul deja trasat de comitent.

[6] Victima a fost insistentă şi plângăcioasă, apelând la mila şoferului, ca acesta să îşi schimbe traseul aprobat de comitent.

[7] Victima s-a urcat în cabina camionului deşi putea să ştie că acesta nu era destinat transportului de persoane, ci de marfă. De obicei cabina unui camion are mai multe locuri şi e evident că un

de răspundere obiectivă să fie înlăturat de o vinovăție, care în principiu, nu înlătură nici măcar răspunderea subiectivă[1]. Oricum, formularea de la art. 1373 alin. (3) N.C.C. – *victima cunoştea*, nu este foarte fericită, întrucât ea doar sugerează culpa victimei, fără să o impună, ceea ce permite şi speculația că nu ar fi chiar necesar ca victima să fie vinovată, pentru ca fapta ei să fie exoneratoare de răspundere pentru comitent. Ceea ce nu numai că ar contrazice textul art. 1352 N.C.C., dar ridică *de plano* problema determinării elementelor care trebuie întrunite pentru ca fapta victimei să fie exoneratoare. Pentru a atenua imprecizia de redactare, dar şi pentru a păstra caracterul obiectiv al răspunderii, rămânem la soluția arătată mai sus; *a cunoaşte* implică, aici, un comportament vinovat, de o gravitate cel puțin medie, al victimei.

Sub imperiul vechiului Cod civil, se considera[2] că pentru a se angaja răspunderea comitentului trebuie dovedită şi vinovăția prepusului. În principal se argumenta că deşi comitentul „garantează victimei repararea pagubei pricinuite de prepus. (…) obligația cauțiunii «fideiusorului» presupune, de drept comun, existența obligației debitorului garantat, ceea ce în speță, fiind vorba de o obligație *ex delicto*, implică stabilirea tuturor elementelor răspunderii delictuale pentru fapta proprie a prepusului, adică, *inter alios*, dovada culpei sau intenției acestuia."[3] Lăsând la o parte sofismul reputatului autor, dacă se admite o asemenea viziune, victima va fi obligată să facă dovada mai multor elemente decât ar fi ținută în cazul invocării unei răspunderi subiective, atunci când va invoca angajarea răspunderii comitentului. Ceea ce este deja cel puțin bizar, dacă ne gândim că răspunderea obiectivă a fost creată tocmai pentru a uşura viața juridică a victimei, care trebuie dispensată de a face proba vinovăției făptaşului. Apoi, este evident că statutul comitentului nu este cel al unui fideiusor, ci doar cel mult asimilat, pentru a explica astfel nu atât cum plăteşte acesta în locul prepusului reparația, ci cum poate el regresa. Deci, nu vedem de ce toate condițiile cerute unui fideiusor ar trebui să i se impună şi comitentului.

În fond, când se vorbeşte despre garanția de reparație[4], comitentul este doar asemănat cu fideiusorul, dar aceasta nu înseamnă că el ar şi fi unul! Comitentul e un garant al reparației, fără să fie însă un fideiusor propriu-zis. În fine, dacă se admite că răspunderea comitentului este una obiectivă, va trebui să eliminăm

---

asemenea vehicul nu e destinat transportului de persoane, dar din moment ce constructorul a prevăzut mai multe locuri, este clar că vina victimei e minoră şi nu poate funcționa ca o cauză de exonerare pentru comitent. Dacă, în schimb, victima se urcă în benă, unde sunt transportate 20 t. de cărbuni, culpa victimei e *lata*.

[1] V. *supra* Raportul de cauzalitate. Cauze străine. Fapta victimei, dar şi art. 1352 N.C.C., care cere ca fapta victimei să îmbrace cel puțin forma cazului fortuit, pentru ca ea să producă un efect exonerator.

[2] I.C.C.J., d. civ. nr. 3649/2002, BJ-2002, p. 67 „victima trebuie să facă dovada (…) vinei prepusului în comiterea faptei ilicite". M. Eliescu (*op.cit.*, p. 293-295) opinând că părerea contrară „a rămas cu totul izolată în literatura noastră juridică" (*ibidem*, p. 295), ceea ce e contrazis chiar de nota 215 (*ibidem*)!

[3] *Ibidem*, p. 294.

[4] Boris Starck, părintele fondator al teoriei garanției, era stupefiat de faptul că – pe de o parte, autorii valorifică ideea de garanție pentru a justifica răspunderea comitentului, iar – pe de altă parte, aceeaşi autori consideră că printre condițiile angajării răspunderii acestuia s-ar afla şi culpa prepusului. El taxa drept ilogică soluția, după cum mai sublinia că art. 1384 alin. (5) C. civ. fr. [art. 1000 alin. (3) C. civ.] nu face nicio aluzie la condiția culpei prepusului, după cum nici jurisprudența nu este constantă în acest sens, v. B. Starck, *op.cit.*, p. 442.

dintre condițiile necesare angajării ei orice element subiectiv, cum este vinovăția prepusului. Aceasta din urmă nu este o condiție a *răspunderii* comitentului, ci o condiție a *regresului* comitentului în contra prepusului, după ce a plătit pagubele produse de prepusul său; dar aceasta este altă discuție.

Temeiul răspunderii indirecte a comitentului pentru faptele comise de prepusul său a fost amplu dezbătut în ultimele două secole, putându-se depista o evoluție a analizei fundamentului acestei răspunderi de la elemente pur subiective la cele obiective. Astfel, de la răspunderea pentru vinovăție s-a glisat către una pentru culpă prezumată – fiind considerat că există o vină *in vigilendo* sau *eligendo* a comitentului, care nu a ştiut să supravegheze sau să îşi aleagă cum trebuie prepusul. Temelia subiectivă a fost apoi înlocuită de una obiectivă. Când la modă au fost teoriile despre risc, la finele secolului al XIX-lea, s-a încercat să se pună în sarcina comitentului fie un risc înțeles ca echivalent al câştigului pe care folosirea prepusului i l-ar aduce (*ubi emolumentum ibi onus*), fie un risc al autorității şi puterii pe care comitetul le exercită asupra subordonatului său. Întorcându-se cu fața către victimă şi abandonând orice explicație metaforică, doctrina ultimei jumătăți de secol pare că admite fără cusur că există o obligație de a garanta reparația daunelor produse de prepus, obligație la care e ținut comitentul, indiferent de câştigul pe care l-ar obține, de riscul pe care l-ar produce prepusul, dar şi indiferent de orice culpă a comitentului. Teoria garanției este una obiectivă, care elimină din discuție orice analiză a vinei comitentului sau a prepusului, ea fiind juridic, moral şi social admisă prin nevoia victimei de a îşi acoperi prejudiciul suferit. Această teorie nu explică atât naşterea obligației de reparație în sarcina comitentului, cât obligativitatea pentru comitent de a plăti victimei despăgubiri.

Pentru angajarea răspunderii comitentului, victima pagubei trebuie să facă ***dovada*** daunei şi a faptei ilicite a prepusului, precum şi a relației de cauzalitate dintre acestea, dar să aducă şi proba raportul de prepuşenie. Toate sunt elemente de fapt şi victima le poate dovedi prin utilizarea oricărui mijloc de probă admis de lege. Cauzele de ***exonerare*** de răspunderea indirectă a comitentului sunt cele care rup raportul de cauzalitate, denumite generic cauze străine[1], comitentul neputându-se apăra dovedind că fapta prepusului nu a fost vinovată în producerea pagubei. O cauză amintită expres de noul Cod civil care duce la exonerarea comitentului este dată de fapta victimei, care cunoştea că prepusul nu a acționat în temeiul raportului de prepuşenie [art. 1373 alin. (3) N.C.C.], cauză pe care am analizat-o mai sus.

Opțiunile victimei. Fiind instituită în favoarea victimei, răspunderea comitentului este independentă[2] de oricare altă formă de răspundere delictuală, victima putând să aleagă între formele de răspundere pe cea pe care o consideră mai lesne de dovedit, dar şi pe cea care i-ar asigura reparația integrală şi rapidă a prejudiciului suferit. Prin urmare, victima poate să îl acționeze doar pe prepus –

[1] v. *supra* Raportul de cauzalitate. Cauze străine. Fapta victimei, dar şi art. 1352 N.C.C., care cere ca fapta victimei să îmbrace cel puțin forma cazului fortuit, pentru ca ea să producă un efect exonerator.

[2] Pentru a o considera subsidiară, trebuie să se introducă şi vinovăția prepusului printre condițiile necesare răspunderii comitentului, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 296, condiție pe care noi am exclus-o dintre elementele ce trebuie reunite pentru angajarea eficientă a răspunderii indirecte a comitentului.

angajând răspunderea lui subiectivă, în temeiul art. 1357 N.C.C.[1]. Însă victima ar putea să se îndrepte în contra comitentului, pe temeiul art. 1373 N.C.C.[2] sau simultan[3] în contra celor legați de raportul de prepuşenie, fără să poată cumula despăgubirile. Dacă prepusul a folosit un lucru în cauzarea pagubei, de cele mai multe ori se întâmplă ca în speță victima să prefere, ca temei al obligației de reparației la care e îndreptățită, răspunderea pentru lucruri (a comitentului), sprijinindu-se pe art. 1376-1377 N.C.C.[4].

Opțiunea victimei între diferitele mijloace care să îi asigure reparația cuvenită este principial liberă, pentru că în fond se alege între temeiuri diferite pentru a se obține aceeaşi reparație datorată. Deci, nu există raporturi de excludere între răspunderea subiectivă şi cea pentru fapta altuia, sau între acestea şi răspunderea pentru lucruri, selecționarea uneia dintre ele exprimă preferința pentru un anumit debitor al obligației de reparație, fiecare tip de răspundere indicând o altă persoană ca fiind responsabilă. În cazul în care victima este pusă în fața mai multor tipuri speciale de răspundere, care se bazează pe acelaşi temei, opțiunea ei e mărginită legal. Astfel se întâmplă când prepusul e minor, iar victima poate fi pusă să aleagă între comitenți şi părinți, responsabili diferiți, care sunt însă ținuți pe acelaşi temei general, pentru fapta altuia.

Noul Cod civil – spre deosebire de vechiul Cod civil, cuprinde o normă care vrea să dezlege concursul ce se poate ivi între persoanele responsabile pentru fapta altuia [art. 1374 alin. (2) N.C.C.]. Dacă minorul e şi prepus, de regulă se va angaja răspunderea comitentului, iar victima nu va putea prefera răspunderea părinților[5] pentru repararea prejudiciului suferit decât dacă comitentul este şi părinte al făptaşului minor. Răspunderea comitentului o exclude, deci, pe cea a părinților. Logica este justă, deoarece minorul trece de sub autoritatea părintească sub aceea a comitentului, care îl foloseşte pe minor în interesul său. Răspunderea profesorilor nu ar putea intra în concurs cu aceea a comitentului, deoarece dacă minorul se află la cursuri, adică sub supravegherea profesorilor, el scapă de sub raportul de prepuşenie.

În împrejurarea în care dauna a fost creată de mai mulți prepuşi ai aceluiaşi comitent, făptaşii sunt ținuți solidar față de victimă la repararea prejudiciului creat de ei (art. 1382 N.C.C.). Tot soluția solidarității va fi atât în cazul în care prepuşii aparțin unor comitenți diferiți, cât şi în situația în care sunt mai mulți comitenți (*idem*)[6]. Comitentul, care e un responsabilul pentru altul, după ce a despăgubit

[1] Art. 998-999 C. civ.

[2] Art. 1000 alin. (3) C. civ.

[3] Comitentul şi prepusul vor fi legați solidar, iar nu *in solidum*, v. art. 1382 N.C.C. Soluția deşi pare ideală pentru victimă, implică şi dovada condițiilor răspunderii personale a prepusului, inclusiv proba vinovăției celui din urmă, ceea ce atenuează din eficiența practică a acestui cumul de răspunderi. În sensul că prepusul şi comitentul ar fi solidar legați față de victimă, v. T.M.B., d. civ. nr. 1301/1991, E.L., p. 359.

[4] Art. 1000 alin. (1) C. civ. sau pentru fapta animalului pe care comitentul îl are în pază [art. 1375 N.C.C.; art. 1000 alin. (1) C. civ.].

[5] Art. 1374 N.C.C. îi pomeneşte doar pe părinți, fără să mai amintească ceva despre tutori, dar textul ar trebuie extins la orice ocrotitor părintesc, indiferent de natura sa juridică.

[6] Nu credem că mai trebuie să fie reiterate discuțiile purtate sub vechiul Cod civil, cu privire la această soluție, datorită formulării art. 1382 N.C.C., care ne vorbeşte despre „cei care răspund", fără să

victima, are recurs[1] în contra celui pentru care a plătit reparația, dacă dovedeşte culpa făptaşului şi celelalte elemente necesare angajării răspunderii directe a prepusului. Situația se susține juridic, inclusiv când ar fi vorba despre prepuşi minori, împotriva cărora pot regresa comitenții-părinți responsabili, care au achitat despăgubirile, dar situația e dificil de imaginat practic.

7.3. Răspunderea pentru lucruri (art. 1375-1380 N.C.C.; art. 1000 alin. (1), art. 1001 şi art. 1002 C. civ.)

Pentru dreptul civil, totul se divide în oameni şi bunuri; ceea ce nu este subiect de drept fiind un lucru, care poate fi uneori considerat un bun[2]. Însuşirea juridică a lucrurilor făcută de persoane este de resortul normativ al drepturilor reale, care explică modalitatea de apropriere a lucrurilor, prin transformarea acestora în bunuri. Oamenii sunt înconjurați şi de lucruri şi de animale, iar dreptul civil întemeiază raporturi de ataşare a celor din urmă la oameni, făcându-i responsabili şi de daunele ce lucrurile le pot cauza altuia. Există, deci, relații între oameni prin care unii cer reparație altora pentru pagubele cauzate de diferite lucruri, şi pentru că lucrurile nu pot răspunde. Răspunderea delictuală nu este interesată de apropierea juridică sau de drepturile reale, ci de stările de fapt dăunătoare cauzate de bunuri, practicând o apropiere între lucruri şi oameni, prin care ultimii răspund de pagubele produse de primele.

În acest sens, se vorbeşte despre fapta lucrului sau a animalului pentru care o anumită persoană este desemnată responsabilă civil. Chiar dacă animalele[3], clădirile ori obiectele care sunt aruncate de la etajul unui imobil sunt toate lucruri, răspunderea civilă delictuală practică *de lege lata* o disociere a formelor concrete de răspundere pentru lucruri. În acest sens se vorbeşte despre răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale, de dauna produsă prin ruina unei construcții şi despre răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri în general[4], care nu sunt nici animale, nici clădiri. Iar dacă ar fi să grupăm aceste specii de răspundere, ele s-ar divide în răspunderi care se întemeiază pe paza lucrului şi răspunderi care incumbă proprietarului bunului. Intră în prima categorie răspunderea pentru daunele cauzate de animale şi orice alte lucruri; în a doua categorie e inclusă răspunderea pentru ruina construcției, pe când răspunderea pentru lucruri vărsate sau

---

se intereseze de temeiurile răspunderii, ceea ce diferențiază textul noului Cod civil față de art. 1003 C. civ., care se referea expres la faptul „imputabil mai multor persoane", solidaritatea pasivă găsindu-şi aplicare firească doar în cazul pluralității de autori ai faptului ilicit, ce interesa doar răspunderea subiectivă.

[1] Temeiul regresului poate fi găsit în subrogația personală a responsabilului în drepturile victimei plătite de el, v. art. 1596 lit. c) N.C.C., şi e condiționat de dovedirea răspunderii pentru fapta proprie a prepusului, v. art. 1384 alin. (1) N.C.C. Dacă raportul de prepuşenie izvorăşte dintr-un contract de muncă, vor trebuie observate şi art. 254-255 C. muncii. Dacă însă fapta salariatului este şi infracțiune, se vor aplica exclusiv regulile dreptului civil, v. T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 498.

[2] v. art. 535 N.C.C., dar după cum vom vedea, răspunderea delictuală nu e interesată de *bunuri*, ci de *lucruri*, care sunt ataşate persoanei nu cu ajutorul drepturilor reale, ci prin pază.

[3] Animalele sunt tot bunuri şi pentru noul Cod civil, v. art. 548 alin. (2) N.C.C. *vs*. art. 467, art. 468 C. civ.

[4] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 335; Ph. Malaurie, *op.cit.*, p. 93; L. Pop, *op.cit.*, p. 284; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 275; Ph. Brun, *op.cit.*, p. 209; G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions, op.cit.*, p. 679.

aruncate dintr-un imobil (*effusis et dejectis*) pare excentrică criteriului de clasificare. Dacă ar fi să raportăm toate aceste specii de răspundere la răspunderea subiectivă, vom constata că ele descriu cazuri de răspundere obiectivă, vinovăția neinteresând. În paragraful de față vom analiza, luând în parte, condițiile speciale ale fiecărui tip concret de răspundere (denumită generic) pentru lucruri.

7.3.1. Răspunderea pentru daunele cauzate de lucruri în general

Răspunderea pentru daunele cauzate de lucruri în general [art. 1376 N.C.C.; art. 1000 alin. (1) C. civ.] impune decriptarea noțiunii de pază a lucrului, care concretizează temeiul tehnic al reparării daunei produse de un lucru. În rest, putem să ne raportăm la elementele comune ale răspunderii delictuale: dauna trebuie cauzată de un lucru; faptul ilicit este dislocat de acțiunea unui lucru, iar vinovăția este irelevantă pentru această specie de răspundere obiectivă. Prin urmare, ce trebuie înțeles prin paza lucrului? Noul Cod civil ne oferă un indiciu: „are paza animalului sau a lucrului proprietarul ori cel care, în temeiul unei dispoziții legale sau al unui contract ori chiar numai în fapt, exercită în mod independent controlul şi supravegherea asupra animalului sau a lucrului şi se serveşte de acesta în interes propriu" (art. 1377 N.C.C.). Vechiul Cod civil era mult mai lapidar, indicându-ne că se răspunde şi pentru „lucrurile ce sunt sub paza noastră" [art. 1000 alin. (1) C. civ.].

Paza lucrului este, deci, o putere aparținând unei persoane de a exercita independent controlul în interes propriu asupra unui lucru concret. *Putere* desemnează aici posibilitatea de a exercita o influență de fapt asupra lucrului, indiferent dacă ea este efectivă sau virtuală, ceea ce contează fiind ca paznicului lucrului să i se recunoască sau să i se determine o exclusivitate asupra lucrului. Exclusivitatea se trage din aceea că puterea se exercită în *interesul propriu* al paznicului, el nefiind subordonat unei alte persoane în luarea deciziilor privind soarta lucrului asupra căruia îşi exercită influența. *Controlul* asupra lucrului conține atât ideea de putere a paznicului asupra obiectului, cât şi pe aceea că ea se exercită în interesul propriu al paznicului. Când lucrul iese de sub control, puterea ar părea stinsă, pentru că în mod efectiv paznicul nu mai poate influența lucrul. Însă, dacă puterea nu trece acum la o altă persoană, se consideră că ea este un temei suficient pentru a angaja răspunderea paznicului, deşi paza nu mai asigură controlul efectiv. Pierderea puterii este dovada că ea a existat cândva, dar nu a fost exercitată responsabil, adică pentru a evita ca lucrul să cauzeze daune. Puterea proprie îl responsabilizează pe paznic. Paza lucrului descrie un raport de forță între o persoană şi un lucru, o simplă stare de fapt, indiferent de sursa ei concretă, care întemeiază răspunderea pentru lucruri pe ideea că acestea trebuie să se supună controlului oamenilor, iar când lucrurile scapă de sub control, păzitorul va răspunde pentru daunele astfel produse.

Controlul pentru sine al lucrului este de esența puterii şi a pazei lucrului, control care rămâne o stare de fapt, chiar dacă izvodeşte din drepturi subiective ce poartă asupra lucrurilor. Nici în acest caz, controlul asupra lucrului nu interesează ca o putere juridică asupra unui bun. Paza lucrului nu se interesează de statutul de titular al unui drept real al paznicului, după cum nu concretizează un efect al con-

trolului juridic asupra bunurilor. De observat, în plus, că nu se vorbeşte despre *bunuri*, ci despre *lucruri*, o noțiune care nu este proprie sferei drepturilor reale, trimițând la orice obiecte sau la alte stări ale energiei. Sunt, deci, lucruri atât bunurile corporale, cât şi diferite forme de manifestare a energiei (electrică, nucleară, unde electro-magnetice etc.) asupra cărora se poate exercita un control, fără să intereseze dacă acestea sunt apropriate după schema juridică folosită de materia drepturilor reale. Evident că atunci când lucrurile sunt bunuri ce aparțin cu titlu de drepturi reale unei persoane, paza lucrului se presupune că izvorăşte din aceste drepturi subiective.

Se poate considera[1] că există o prezumție[2] simplă de pază în sarcina celui care are un drept real asupra bunului sau a aceluia care stăpâneşte bunul în virtutea unui alt raport juridic. Prin urmare, vor fi prezumați ca paznici ai lucrului proprietarul sau titulari de alte drepturi reale principale, dar şi detentorii precari (chiriaşi, comodatari, transportatori, depanatori etc.). Posesia legitimă asupra bunului instituie şi ea o presupunere că posesorul este paznic al lucrului, chiar dacă în această situație nu avem decât o stare de fapt. Posesia ilegitimă generează şi ea pază asupra lucrului. Astfel, dacă un autoturism este furat şi am considera că paza ar avea ca sursă doar de stările de drept, ar trebui să conchidem că proprietarul inocent rămâne paznic al bunului furat, el fiind răspunzător de daunele pricinuite de lucrul furat. Soluția nu este nici logică, nici dreaptă. Hoțul autoturismul exercită un control direct, efectiv şi în interes propriu asupra lucrului furat, iar consecința este că el va trebui considerat păzitor al bunului, fiind responsabil de pagubele pe care le produce bunul furat.

Se întâmplă ca între păzitor şi lucru să se interpună, cu ştiința şi voia primului, o altă persoană, care ea să aibă efectiv contactul direct cu lucrul. Nu mai este vorba aici despre deposedări fără drept, de hoții, ci de transmiterea stăpânirii bunului altuia, fără ca păzitorul să fi renunțat la bun. În asemenea situații, este de analizat interesul în care se exercită controlul asupra bunului. Astfel, prepusul care foloseşte un lucru în îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin în temeiul unui raport de subordonare (prepuşenie), nu are paza bunului, deoarece el este un subaltern al comitentului, în interesul căruia controlează lucrul. Un cioban care paşte oile altuia, este un simplu prepus şi se subordonează interesului comitentului său, deci nu are paza lucrului, chiar dacă are contact nemijlocit cu lucrul. Şi detentorii precari stăpânesc pentru alții, dar această explicație interesează doar raportat la proprietate şi în cadrul drepturilor reale, pentru a distinge pe precarist de posesor. Pentru răspunderea delictuală, nu interesează nici titlul acestor detentori precari, nici diferențele care există între posesie şi detenția precară. În materia răspunderii este important doar să determinăm dacă utilizarea lucrului, controlul asupra lui, se face în interes propriu sau pentru altul.

Astfel, chiar dacă din punct de vedere al drepturilor reale, detenția se defineşte ca o stăpânire pentru altul, în materia răspunderii, detentorul e privit ca exprimând

[1] Art. 1377 N.C.C. ne vorbeşte doar despre proprietarul lucrului, dar extinderea prezumției dincolo de dreptul de proprietate se justifică prin celelalte formulări ale aceluiaşi articol din noul Cod civil.

[2] Ceea ce nu se ştie se poate presupune, iar presupunerea va ține loc şi de explicație a sursei pazei lucrului.

un interes distinct, lucrul fiind folosit de el în interes propriu, ceea ce îi atribuie paza lucrului. Prin urmare, chiriaşul este animat de un interes personal, propriu şi distinct de cel al locatorului, în folosirea bunului pe care l-a închiriat, ceea ce îl transformă în păzitor responsabil pentru pagubele cauzate de lucrul închiriat. Poate mai important este de notat că formele de stăpânire şi control exercitate asupra unui lucru – aşa cum sunt ele înțelese în materia drepturilor reale, nu trebuie importate şi folosite identic în materia răspunderii delictuale. Singura conexiune sau interferență legitimă între cele două materii o reprezintă prezumția relativă de pază pusă în sarcina titularilor de drepturi reale şi a posesorilor ori a detentorilor precari, prezumție care poate oricum fi răsturnată prin contraprobă.

Controlul în interes propriu defineşte paza care justifică angajarea răspunderii delictuale, iar pentru a o deosebi de simpla influență asupra unui bun, se foloseşte denumirea de *pază juridică*. Paza materială este indiferentă pentru angajarea răspunderii, care rămâne în sarcina păzitorului juridic. Noul Cod civil nu a preluat această deosebire semantică, iar dacă folosim terminologia clasică ar trebui să spunem că art. 1377 N.C.C. se referă la ceea ce doctrina numea pază juridică. În acelaşi timp, criteriul folosit pentru a distinge cele două forme de pază nu poate fi cel al temeiului lor, aşa cum sugerează aceste sintagme. Şi paza juridică şi cea materială descriu esențialmente stări de fapt, iar dacă reducem paza juridică doar la cea care are „temeiul unui raport juridic[1]", ne vom întoarce la definirea pazei prin unghiul în care văd drepturile reale raporturile dintre oameni în legătură cu lucrurile. În plus, o asemenea definire contravine chiar literei noului Cod civil, care vorbeşte despre o pază a lucrului ce poate să îşi găsească temeiul „chiar numai în fapt" (*idem*).

Apoi, diferențierea între cele două forme de pază se justifică mai ales când răspunderea despre care vorbim interferează cu aceea a comitentului, pentru a sublinia că acesta are paza juridică, în timp ce prepusul exercită doar o pază materială. Ar fi, deci, păzitori materiali cei care ascultă de ordinele altuia şi exercită controlul pentru acesta, fără să intereseze statutul lor *ad rem*, ceea ce se întâmplă, deci, dacă există raporturi de prepuşenie. Şoferul, ciobanul sau o altă persoană care supraveghează sau se foloseşte de un lucru în interesul altuia (comitent) nu sunt păzitori juridici, în accepțiunea clasică a dihotomiei între cele două forme de pază. La această deosebire terminologică se poate renunța. Aceasta nu numai datorită literei noului Cod civil, care nu face aluzie la ea, dar şi datorită confuziilor pe care folosirea sintagmei *pază materială* le poate induce. Prin urmare, vom abandona folosirea ei, vorbind pur şi simplu despre *pază*.

Asupra căror lucruri se poate exercita paza ce angajează răspunderea celui care o exercită? Este de observat că nici vechiul Cod civil, nici noul Cod civil nu fac referiri la categoriile de lucruri pentru care se răspunde. De unde, dacă legea nu distinge, nu va trebui să o facem nici noi, iar concluzia este că se poate răspunde pentru orice lucru asupra căruia se exercită o pază. Întrebarea pare o modalitate de a deturna discuția de la *pentru ce* se răspunde, la *cine* răspunde. Dincolo de acest ocoliş, este evident că lucrurile asupra cărora nu se poate exercita o pază nu

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 338.

pot fi controlate, ele neavând păzitor, răspunderea civilă pentru ele fiind exclusă. Nu se răspunde pentru lucrurile care nu au stăpân: aerul, radiațiile solare ori cosmice, apele internaționale etc. ori pentru fenomenele naturale (ploaia, grindina, fulgerul). Lucrurile abandonate ce nu au stăpân, dacă nu şi-au găsit un păzitor în fapt, nu vor angrena răspunderea din lipsă de subiect responsabil. Pentru *res nullius*, care trec în proprietatea statului, acesta va fi considerat păzitor şi responsabil civil. Pentru gropile dintr-un drum public sau privat va răspunde cel care are paza drumului (stat, comunitate locală, cel care face lucrările la drum etc.). În fine, corpul uman – însuflețit sau nu, nu poate fi considerat niciodată lucru; respectul datorat ființei umane ne opreşte să îl considerăm un simplu obiect.

Dar lucrurile pentru care se răspunde pot avea alcătuiri complexe, iar transmiterea pazei de la proprietar la o altă persoană (un utilizator) a ridicat şi problema dacă nu cumva şi paza se scindează. Astfel s-a făcut deosebirea[1] între paza structurii şi paza comportamentului lucrului, pentru a divide răspunderea între păzitorul care răspunde pentru daunele provocate de viciile interne ale lucrului şi persoana care utilizează lucrul, simplu păzitor al folosinței bunului. O asemenea optică este criticabilă, pentru că ar complica situația juridică victimei[2], în favoarea căreia a fost construit tot eşafodajul răspunderii pentru prejudiciile cauzate de lucruri, deci, se poate renunța la ea. Mai mult, există o legislație specială care reglementează răspunderea pentru produse defectuoase[3], care înlătură aplicarea regulilor răspunderii de drept comun pentru lucruri [art. 1349 alin. (4) N.C.C.].

De-a lungul a mai bine de un secol de existență[4] a acestei forme de răspundere obiectivă, s-a încercat şi abordarea frontală a problemei lucrurilor pentru care se răspunde. Astfel, s-au avansat diferite criterii[5], s-au făcut diferite speculații, care au luat în considerare însuşirile obiectelor pentru a le considera lucruri ce ar fi apte să angreneze răspunderea civilă. Într-un asemenea efort, s-a făcut deosebirea dintre lucrurile periculoase şi cele care nu ar avea acest caracter, s-a făcut distincția între lucruri inerte şi cele cu dinamism inerent, între lucruri însuflețite şi neînsuflețite, între mobile şi imobile etc. Este evident că în orice categorie vom găsi excepții care să submineze utilitatea împărțirii lucrurilor după cum ar fi sau nu apte *a priori* să excludă sau să angajeze răspunderea. Din acest motiv, astăzi s-a abandonat orice teoretizare a criteriilor după care s-ar putea determina existența unor clase de lucruri pentru care s-ar angaja răspunderea numai în funcție de caracteristicile lor intrinseci, considerându-se că orice lucru[6] ar fi apt să cauzeze pagube. Mai important este, însă, să ne concentrăm asupra circumstanțelor de principiu în care un lucru poate fi considerat că a provocat dauna.

---

[1] V. l'arrêt de l'Oxygène liquide du 5.01.1956, Dalloz 1957.261.

[2] A. Bénabent, *op.cit.*, p. 435.

[3] Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produse cu defecte, republicată în M. Of. nr. 313 din 22.04.2008.

[4] 1896 este anul în care jurisprudența franceză „redescoperă" sensul art. 1384 alin. (1) C. civ. fr. [art. 1000 alin. (1) C. civ.], v. l'arrêt du remorqueur du 16.06.1896, Dalloz 1897.I.433.

[5] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 346-354.

[6] Răspunderea se poate angaja pentru „orice bunuri mobile sau imobile ce se află sau nu în mişcare, între care şi electricitatea", v. I.C.C.J., d. civ. nr. 2725/2003, BJ-2003, p. 152.

În mod obişnuit, se desemnează această contribuție la producerea prejudiciului prin expresia *fapta lucrului*, tocmai pentru a se sublinia că nu este vorba despre o faptă umană, ci de participarea unui obiect la cauzarea unei pagube. Apoi, tradițional, se consideră că lucrul nu poate fi un simplu instrument al faptei omului, deoarece în această situație s-ar angaja doar răspunderea subiectivă a făptaşului, iar nu răspunderea pentru fapta lucrului. Când o persoană izbeşte cu o cazma un autoturism, nu va fi vorba despre vreo faptă a lucrului, ci despre o faptă ilicită a individului, care s-a folosit de instrumentul de săpat. În general, s-ar putea spune că atunci când lucrul folosit doar preia şi amplifică energia cinetică a forței umane, nu vom avea de-a face decât cu un simplu instrument, iar răspunderea – de principiu, va fi pentru fapta omului, nu pentru fapta lucrului. Dacă lucrul, chiar mânuit de om, are o energie cinetică proprie, ce o depăşeşte pe cea a celui care mânuieşte lucrul, nu va mai fi vorba – de regulă, despre o simplă prelungire a forței umane printr-un instrument. Astfel, dacă se sapă un şanț cu ajutorul unui excavator, acesta, deşi este mânuit de om, nu mai poate fi considerat doar un simplu instrument.

Tradițional, când se admite că în discuție ar fi un simplu instrument, victima ar trebui să dovedească vinovăția persoanei care se foloseşte de lucru, întrucât nu s-ar putea angaja decât răspunderea subiectivă. Însă, în încercarea de a-i asigura protecție victimei, conferindu-i posibilitatea de a invoca şi răspunderea pentru lucruri, aplicând astfel şi practic teoria garanției, disocierea între instrumente şi lucruri ar pierde din importanță, dacă luăm în calcul şi interesul victimei. Astfel, o armă de foc mânuită de făptaş nu este un simplu instrument, fiindcă glonțul nu preia energia mânuitorului armei. Dar, chiar dacă s-ar nega criteriul energiei cinetice, care permite să distingem între instrumente şi alte lucruri, răspunderea trăgătorului tot ar putea fi întemeiată pe fapta lucrului, dacă luăm în calcul că el a avut controlul asupra armei de foc, dar şi interesul victimei. Altfel, un raționament prea rigid va pune în sarcina victimei focului de armă şi proba vinovăției puşcaşului, ceea ce îi va diminua celui păgubit şansa juridică de a obține reparație.

Toate cele de mai sus scot în evidență că zisa faptă a lucrului trebuie să fi fost condiția adecvată producerii prejudiciului. Raportul de cauzalitate, care este întotdeauna în sarcina probatorie a victimei, trebuie să concretizeze faptul că fără participarea lucrului nu s-ar fi produs dauna. Aceasta nu presupune neapărat un contact fizic între lucru şi victimă (sau bunurile acesteia), deşi cel mai adesea astfel se întâmplă: focuri de armă care vatămă; vehicule parcate în pantă care alunecă sau se rostogolesc peste bunurile altuia; o persoană cade pe o podea umedă sau se împiedică de un prag sau de o treaptă într-un loc rău iluminat etc. În principiu însă, este suficient ca lucrul să fi participat (chiar şi fără un contact material direct) la împrejurarea care a condus la producerea pagubei, fiind vorba de o implicare cauzală a lucrului, în lipsa căreia nu se ajungea la daună. Astfel, persoana care este speriată de un zgomot puternic şi neaşteptat, produs, să spunem, de o motocicletă, face o mişcare de eschivă prin care se răneşte; caz în care, păzitorul motocicletei poate fi ținut să răspundă.

În toate cazurile, victima va fi ținută să probeze „participarea lucrului la păgubire. Odată administrată această probă, caracterul cauzal al participării se presu-

pune, cât timp paznicul nu dovedeşte că participarea nu a fost cauzală[1]." Dacă paguba se datorează mai multor lucruri, care au păzitori diferiți, este suficient să se probeze că dauna a fost cauzată de toate lucrurile, pentru ca paznicii să fie ținuți solidar la reparație față de victimă; soluția s-ar impune dacă luăm în considerare funcția de garanție a răspunderii obiective.

Coliziunea de autovehicule este situația frecventă în care se cere repararea daunelor produse pe temeiul răspunderii pentru lucruri. Aceasta poate fi înlocuită cu răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, când şoferul e prepus, iar practic poate fi preferată această cale, întrucât pare mai lesne de dovedit raportul de prepuşenie decât paza lucrului. Coliziunea de vehicule nu exclude nici angajarea răspunderii pentru fapta proprie a celui vinovat, dar în acest caz va trebui dovedit un element subiectiv: vinovăția. De aceea, pare mai avantajos pentru victimă să invoce răspunderea pentru lucruri, care o dispensează de proba culpei făptaşului, acesta având paza autovehiculului pe care îl conduce. Dacă accidentul este simplu, din punct de vedere cauzal, de pildă, maşina derapează şi distruge un gard, cel păgubit se poate îndrepta în contra şoferului[2] pe temeiul răspunderii pentru prejudicii cauzate de lucruri; şoferul – indiferent de titlul pe care îl are asupra vehiculului, este în principiu paznicul lucrului (art. 1376, art. 1377 N.C.C.). Dacă accidentul se întâmplă între două vehicule care se ciocnesc, angajarea răspunderii pentru lucruri va determina ca fiecare şofer, care este simultan şi victimă şi paznic al lucrului ce a produs o daună, să răspundă față de celălalt pentru repararea daunelor. Nu se anihilează cele două răspunderi concurente[3], ci trebuie determinat exact prejudiciul cauzat celuilalt, fiecare păzitor fiind ținut să repare paguba produsă de lucrul ce îl avea în pază la momentul accidentului.

Noul Cod civil nu a urmat exemplul altor legislații europene[4], care fac din accidentele de circulație un obiect special de reglementare, ci a preferat doar să specifice că se va aplica răspunderea pentru lucruri „şi în cazul coliziunii unor vehicule sau în alte cazuri similare"[5] [art. 1376 alin. (2) N.C.C.]. Singura regulă specială prevăzută de noul Cod civil se referă la exonerarea de răspundere în acest caz, deoarece „sarcina reparării tuturor prejudiciilor va reveni numai celui a cărui faptă culpabilă întruneşte, față de ceilalți, condițiile forței majore" (*idem*). Nu mai revenim aici asupra acestei reglementări[6], ci doar vrem să amintim că, în general când se vorbeşte despre exonerare în materia răspunderii pentru lucruri, doar forța majoră este aptă să apere de răspundere, indiferent dacă în concret forța majoră îmbracă forma faptei victimei[7] sau a unui terț.

---

[1] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 356-357. Autorul citat vorbeşte despre o prezumție de cauzalitate, idee pe care nu o împărtăşim, ea neavând temei în noul Cod civil.

[2] În continuare, scoatem din discuție, ca urmare a celor mai sus arătate, ca şoferul sau cel care cauzează prejudiciul să fie un prepus.

[3] Şi aceasta a fost una dintre soluțiile propuse, v. *ibidem* p. 358-361. Aceeaşi situație e prezentată, în antiteză cu ideea neutralizării reciproce a răspunderii, ca fiind una de răspundere încrucişată, v. A. Bénabent, *op. cit.,* p. 435.

[4] F. Chabas, *Les accidents de la circulation*, Ed. Dalloz, Paris, 1995.

[5] Coliziune între schiori, biciclişti etc.

[6] v. *supra* Raportul de cauzalitate. Cauze străine.

[7] *Contra* A. Bénabent, *op.cit.*, p. 438, pentru fapta victimei este suficient ca ea să fie culpabilă şi la originea prejudiciului, dar fapta terțului trebuie asimilată cu forța majoră, caz în care se produce o

Dacă situația coliziunii de vehicule descrie o împrejurare în care există mai multe lucruri cu păzitori distincți, se poate întâmpla ca un singur lucru să aibă simultan mai mulți paznici. Cei care joacă fotbal îşi dispută concurent controlul asupra mingii, pierzându-l şi recâştigându-l în mod succesiv; mai mulți vânători pot deschide focul simultan la o vânătoare de rațe, iar victima alicelor rătăcite nu este în măsură să facă dovada de unde a provenit cea care a rănit-o. Acestea pot fi exemple în care se exercită paza în comun, ea neputând fi practic asociată exclusiv activității unei singure persoane. Paza colectivă angajează în comun responsabilitatea tuturor păzitorilor, aceştia putând fi ținuți solidar la reparație față de victimă. Dacă victima este unul dintre ei, ar trebui considerat că ea nu va putea invoca decât răspunderea directă a făptaşului, dovedindu-i vina acestuia[1].

Temeiul răspunderii pentru lucruri poate fi regăsit în garanția[2] pe care păzitorul lucrului o datorează victimei, pentru repararea prejudiciului suferit de aceasta. Răspunderea pentru lucruri este una obiectivă, soluție consacrată *in terminis* de noul Cod civil [art. 1376 alin. (1)], deci, culpa sau capacitatea delictuală a paznicului lucrului sunt indiferente pentru această specie de răspundere.

Urmărind angajarea răspunderii pentru lucruri, victima pagubei trebuie să facă ***dovada*** daunei şi a aşa-zisei fapte a lucrului, precum şi a relației de cauzalitate[3] dintre acestea, dar să probeze şi că paza lucrului incumbă unei persoane determinate. Toate acestea sunt elemente de fapt şi victima le poate dovedi prin utilizarea oricărui mijloc de probă permis de lege. Cauzele de ***exonerare*** de răspunderea obiectivă pentru lucruri sunt unele din cele care rup raportul de cauzalitate, denumite generic cauze străine[4], păzitorul neputându-se apăra invocând propria inocență, care e irelevantă pentru această specie de răspundere delictuală. Noul Cod civil aminteşte expres că „nu există obligație de reparare a prejudiciului, atunci când acesta este cauzat exclusiv de fapta victimei înseşi ori a unui terț sau este urmarea unui caz de forță majoră” (art. 1380 N.C.C.). Concluzia este că doar forța majoră îl apără *total* pe păzitorul bunului de răspundere, indiferent dacă aceasta este în concret un eveniment extern, ori se datorează unei fapte umane (a victimei sa a unui terț). Cazul fortuit[5] – înlăturând doar vinovăția, nu are forța juridică suficientă pentru a anihila şi paza lucrului, pe care se sprijină răspunderea pentru lucruri. În fine, se întâmplă ca pericolul rezultat din utilizarea anumitor lucruri să fie semnalizat public, este semnalizarea suficientă pentru a înlătura răspunderea

exonerare totală a paznicului lucrului. Ignorarea semnelor de circulație constituie „culpă exclusivă” a şoferului şi antrenează răspunderea sa subiectivă în cazul coliziunii cu un alt autovehicul, v. C.A. Iaşi, d. civ. nr. 1288/1998, E.L., p. 371.

[1] La întrecerile sportive, se consideră că cei care folosesc în comun un obiect (balon, puc etc.) renunță – prin acceptarea regulilor jocului, să invoce în contra coechipierilor sau adversarilor răspunderea pentru lucruri, v. A. Bénabent, *op.cit.*, p. 434.

[2] Dar Casația română considera că această specie de răspundere e „bazată pe prezumția culpei”, v. I.C.C.J., d. civ. nr. 2725/2003, BJ-2003, p. 152.

[3] Împotriva păzitorului ar opera o „prezumție absolută de cauzalitate”, v. C.A. Braşov, d. civ. nr. 326/1995, E.L., p. 365.

[4] v. *supra* Raportul de cauzalitate. Cauze străine. Fapta victimei. Art. 1352 N.C.C. impune ca fapta victimei să îmbrace cel puțin forma cazului fortuit, pentru ca ea să producă un efect exonerator, ceea ce nu e suficient în materie de răspundere pentru lucruri.

[5] Explozia unui pneu e un caz fortuit, care nu exonerează de răspundere pe cel care avea paza autovehiculului, v. Trib. Jud Caraş-Severin, d. civ. nr. 295/1984, E.L., p. 370.

paznicului? „Printr-un anunț nu poate fi exclusă sau limitată răspunderea delictuală pentru prejudiciile cauzate victimei. Un asemenea anunț poate avea însă valoarea semnalării unui pericol (…).” [art. 1356 alin. (2) N.C.C.]. Totuşi, fapta victimei va înlătura răspunderea paznicului lucrului, iar exonerarea va fi *totală*, dacă victima a contribuit *exclusiv* la cauzarea daunei, ceea ce se va întâmpla şi când fapta victimei va avea caracterul unei forțe majore[1] (art. 1380 N.C.C.).

Un caz specific de exonerare este oglindit de împrejurările în care victima s-a folosit sau a beneficiat gratuit de lucrul altuia, iar cel care a oferit bunul, chiar dacă l-am considera în continuare păzitor[2] al lucrului, nu va fi ținut la repararea prejudiciului cauzat de bunul[3] său. Ar intra în această ipoteză, situația persoanei care face autostopul şi e rănită într-un accident de maşină, ori a bunurilor victimei ce sunt stricate ca urmare a unui transport benevol sau a unui serviciu gratuit al unui prieten, ce s-a oferit inițial să ajute victima sau să îi repare un bun, provocând însă stricăciuni prin lucrurile pe care le foloseşte[4] etc. S-a încercat[5] explicarea acestor situații de nerăspundere prin invocarea faptului că între victimă şi păzitor s-ar fi încheiat tacit o clauză de nerăspundere, iar alții au subliniat că între cei doi nu s-ar fi prestabilit raporturi juridice, ceea ce ar exclude angajarea răspunderii delictuale. Lăsând la o parte că renunțarea la dreptul la reparație nu poate fi prezumată (art. 13 N.C.C.), precum şi faptul că în discuție nu este caracterul de act juridic al serviciului benevol, ci un fapt ilicit, noul Cod civil dezleagă expres problema. Astfel, s-a reglementat că în această ipoteză, răspunderea obiectivă – care de principiu e una agravată de dispensa pentru dovedirea vinei, nu se angajează (art. 1354 N.C.C.). În situația dată, victima nu poate invoca decât răspunderea subiectivă a celui care a prestat serviciul gratuit şi benevol, şi nu mai dacă se „dovedeşte intenția sau culpa gravă a celui care, potrivit legii, ar fi fost chemat să răspundă” (*idem*).

Opțiunile victimei. Pentru că diferitele specii de răspundere delictuală sunt independente, iar unele au temeiuri diferite față de altele, victima poate să îşi calculeze pe care tip de răspundere concretă o va invoca pentru a obține reparația. Răspunderea pentru lucruri fiind obiectivă, pare mai avantajoasă decât invocarea răspunderii directe, tocmai pentru că cea din urmă are ca element constitutiv şi vinovăția făptaşului, pe care victima va trebui să o probeze. Răspunderea pentru lucruri are în componență doar elemente obiective, care sunt mai uşor de dovedit decât cele subiective; de aceea, concursul ei cu răspunderea subiectivă e pur teoretic. În schimb, se poate ca victima să fie pusă în situația de a alege între răspunderea pentru lucruri şi cea indirectă a comitentului, aceasta doar dacă lucrul a fost mânuit de un prepus. Dacă se consideră că raportul de prepuşenie este mai uşor de probat, victima va prefera calea angajării răspunderii comitentului folosind

---

[1] Intenția victimei poate duce la aceeaşi soluție. Problema poate fi pusă şi în termeni probatorii: un anunț prezumă neglijența celui care îl ignoră – se trece pe sub schelele care poartă avertismentul „Pericol! Sus se lucrează”; intenția însă trebuie dovedită, iar nu dedusă din nerespectarea indicațiilor anunțului.

[2] Dacă victima foloseşte lucrul (sau animalul) oferit gratuit de un altul, se transmite paza la victimă, iar aceasta nu mai poate invoca art. 1376 N.C.C. (sau art. 1375 N.C.C.).

[3] Soluția este aceeaşi şi dacă în discuție ar fi un animal viu, nu un lucru inanimat.

[4] O scară proptită rău se prăbuşeşte; un tractor scapă de sub control; aparatul de sudură ia foc etc.

[5] M. Eliescu, *op.cit.*, p. 363.

art. 1373 N.C.C. În acest caz, comitentul este şi păzitorul bunului, dar dacă victima se sprijină pe art. 1376 N.C.C., ea va trebui să dovedească elementele acestei specii de răspundere. În definitiv, totul este o chestiune de oportunitate – să spunem, probatorie. Un caz special de opțiune, inexistent sub vechiul cod, este acela între răspunderea generală pentru lucruri şi răspunderea specială indicată de art. 1379 N.C.C., iar al doilea alineat al acestui articol oferă expres posibilitatea victimei de a face alegerea între o acțiune de drept comun pentru fapta lucrului şi o *actio de effusis et dejectis*.

7.3.2. Actio de effusis et dejectis (art. 1379 N.C.C.)

Aşa cum am observat mai sus, această acțiune exista în dreptul roman, care era caracterizat mai degrabă de instituirea unei răspunderi obiective, existente în anumite cazuri indicate legal sau pretorian. Din acest motiv, surprinde introducerea în noul Cod civil a unui caz special de răspundere bazat pe o tipicitate a faptei ilicite, într-un sistem de drept ce se sprijină pe principii generale de răspundere, iar nu pe inventarierea unor cazuri particulare apte să genereze concret obligația de reparație. În definitiv, există două metode ce pot fi folosite pentru a reglementa răspunderea (civilă). Una principială, care să se sprijine pe reguli şi norme generale[1], model urmat integral de vechiul Cod civil. Cealaltă metodă se bazează pe redactarea unui inventar de situații tipice[2] şi obiective ce pot angaja răspunderea delictuală; metoda fiind specifică mai ales dreptului premodern. Noul Cod civil combină cele două concepții şi metode de a reglementa răspunderea delictuală. Deoarece prin art. 1379 N.C.C. se alege şi cea de-a doua tehnică legislativă, reglementându-se expres o faptă tipică, care e aptă să angajeze răspunderea delictuală. Tipicitatea se referă la ipoteza că lucrurile căzute sau aruncate „din imobil" cauzează o pagubă altuia, iar „cel care ocupă" imobilul respectiv va fi ținut la reparație.

Şi în acest caz, temeiul răspunderii pare tot paza lucrului aruncat sau căzut din sau de pe imobil, aflându-ne în prezența unei aplicații a răspunderii pentru fapta lucrului (art. 1376). Noul Cod civil sugerează că ar exista totuşi diferențe între această răspundere şi cea care se angajează pentru lucruri aruncate [art. 1379 alin. (2)]. Evident că există deosebiri, *actio de effusis* este circumstanțiată la anumite stări de fapt, pe când răspunderea pentru fapta lucrului pare una generală raportată la *actio de effusis*. Dar dincolo de stările de fapt, cele două răspunderi au aceeaşi natură şi substanță juridică. Ambele se întemeiază pe paza lucrului, ambele au aceleaşi cazuri de exonerare, precum acelaşi regim probator. Opțiunea victimei între cele două este deschisă expres de noul Cod civil [art. 1379 alin. (2)], acesta ezitând parcă să îi contureze prea apăsat trăsăturile particulare acțiunii *de effusis*.

---

[1] Aceasta nu înseamnă că ele nu pot coexista cu forme speciale de răspundere, prevăzute în norme distincte de dreptul comun, ce derogă de la aceste principii generale, prin aplicarea lui *specialia generalibus derogant*.

[2] Acesta este modelul dreptului penal, care - fiind strict, trebuie să respecte regula *nullum crimen sine lege*.

Printre elementele de fapt care trebuie întrunite ca să se poată angaja răspunderea aici analizată, se află: căderea sau aruncarea de lucruri, indiferent dacă acestea sunt solide (deşeuri menajere, televizoare, țigări, glastre) ori lichide (apă) sau chiar animale. Aruncarea sau căderea să se facă din imobil, adică de pe o clădire, de la o fereastră, de pe acoperiş, de pe un balcon etc. Dacă cel care aruncă lucruri o face dintr-un copac sau de pe formă de relief, art. 1379 nu se aplică. Angajarea răspunderii îl vizează doar pe cel care ocupă imobilul. De aceea, prezumția de pază (existentă în sarcina proprietarului construcției) poate fi menținută, proprietarul având dreptul să o răstoarne, dovedind că imobilul este ocupat de chiriaşi, iar aceştia – la rândul lor, le este permis să probeze că aruncarea a fost făcută de o persoană venită în vizită ş.a. Oricum, paza lucrului se judecă după dreptul comun, mai sus arătat. În cazul în care victima o doreşte, ea se poate îndrepta împotriva celui care i-a cauzat paguba şi pe temeiul răspunderii subiective a acestuia, dovedind vinovăția făptaşului, ceea ce reprezintă totuşi inconveniente probatorii pentru păgubit.

7.3.3. Răspunderea pentru daunele cauzate de animale

Răspunderea pentru daunele cauzate de animale (art. 1375 N.C.C.; art. 1001 C. civ.) pare o simplă aplicație – raportat la răspunderea pentru faptul lucrului, dacă considerăm că ambele au acelaşi temei – paza (art. 1377 N.C.C.), aceeaşi natură de răspundere obiectivă (art. 1375 N.C.C.), precum şi că *civiliter*, animalele nu sunt decât lucruri. Sau poate ar fi cazul să vorbim despre o răspundere specială? Dacă luăm în considerare, însă, că o răspundere specială ar trebui să şi deroge de la regulile care orânduiesc răspunderea de drept comun (pentru lucruri), s-ar putea să ajungem la concluzia că reglementarea răspunderii pentru fapta animalului este doar o simplă aplicație *de lege lata* a răspunderii pentru lucruri. Una complet inutilă, deoarece ea nu derogă de la normele specifice ale răspunderii pentru fapta oricărui alt lucru. Oricum ar fi, tot ceea ce s-a spus mai sus la răspunderea pentru daunele provocare de lucruri este valabil şi aici, cu mențiunea că lucrul care cauzează paguba este „deosebit": un animal. Iar singura problemă specifică de deznodat ar fi: pentru ce animale se poate angaja răspunderea?

Animalele domestice sunt primele care pot fi luate în considerare, asupra lor se exercită paza stăpânilor lor, iar prezumția că proprietarul animalului este şi păzitorul lor juridic se va aplica şi aici. Nu contează ce fel de animal este, dacă e de muncă, plăcere sau de pază; pentru victimă interesează să determine cine este stăpânul animalului[1]. De aceea, se răspunde şi pentru animalele semi-domestice sau pentru cele ce se află prizoniere în captivitate (menajerii, zoo). În plus, animalul trebuie să fie viu şi să cauzeze el dauna: loveşte, muşcă, distruge ori sperie victima. Pentru hoitul animalului se răspunde ca pentru un lucru. Există şi animale

[1] C.A. Bucureşti, d. civ. nr. 2449/2000, *Culegere de practică judiciară în materie civilă*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 175.

sălbatice, asupra cărora nu se poate exercita un control, pentru că trăiesc libere în biotopul lor, iar majoritatea acestor specii de animale formează fondul cinegetic.

Acesta este gestionat în condițiile unei legi speciale[1], care cuprinde dispoziții derogatorii față de dreptul comun descris de noul Cod civil. Legea vânătorii reglementează o răspundere ce se angajează pentru daunele cauzate de animalele care formează fondul cinegetic, răspundere care este în sarcina administratorului pentru protecția faunei de interes cinegetic şi în domeniul vânătorii. Fără să putem intra în detalii, este de subliniat că răspunderea în acest caz este limitată la „pagubele produse culturilor agricole, silvice şi animalelor domestice de către exemplarele din speciile de faună de interes cinegetic" [art. 13 alin. (1)]. Răspunderea se divide, potrivit legii vânătorii, după cum „pagubele «sunt» produse în fondurile cinegetice şi în intravilan", caz în care va ținut la reparație „gestionarul faunei cinegetice de pe cuprinsul fondurilor cinegetice în cauză, dacă acesta nu şi-a îndeplinit obligațiile pentru prevenirea pagubelor" [*idem* (2) lit. a)]. Iar în situația în care „pagubele «sunt» produse în ariile naturale protejate, neincluse în fonduri cinegetice sau în care vânătoarea nu este admisă" va fi obligată la reparație „autoritatea publică centrală pentru protecția mediului" (*idem* (2) lit.) a). Este de observat nu numai restrângerea legală a categoriei de daune ce poate angaja răspunderea pentru animalele sălbatice, dar şi că această răspundere este subiectivă, iar nu obiectivă precum cea de drept comun pentru fapta animalului. În ipoteza în care cel responsabil dovedeşte că şi-a „îndeplinit obligațiile pentru prevenirea pagubelor", reparația va fi datorată de autoritatea publică centrală ce răspunde de silvicultură sau cea însărcinată cu protecția mediului, „din bugetul aprobat cu această destinație" [*idem* (3) şi (4)]. Concluzia este că art. 1375 N.C.C. nu îşi găseşte aplicare dacă animalele sunt sălbatice şi fac parte din fondul cinegetic.

Revenind la răspunderea de drept comun pentru animale, este de reamintit că cele spuse despre dovadă, opțiunile victimei şi cazurile de exonerare la răspunderea pentru lucruri se vor aplica şi faptei animalului. La fel, nu de puține ori se întâmplă ca existența unui animal periculos să fie semnalizată. Astfel, pe clădiri şi porți se pot frecvent vedea avertismente că paza este asigurată de un câine rău. Însă dacă victima ignoră avertismentul şi e muşcată de animal, cine va suporta reparația?. „Printr-un anunț nu poate fi exclusă sau limitată răspunderea delictuală pentru prejudiciile cauzate victimei. Un asemenea anunț poate avea însă valoarea semnalării unui pericol (…)." [art. 1356 alin. (2) N.C.C.]. Totuşi, fapta victimei va înlătura răspunderea paznicului animalului, iar exonerarea va fi *totală*, dacă victima a contribuit *exclusiv* la cauzarea daunei, la fel se va întâmpla şi când fapta victimei va avea caracterul unei forțe majore[2] (art. 1380 N.C.C.).

---

[1] Legea nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecției fondului cinegetic, modificată şi completată prin OU.G. nr. 102/2010, publicată în M. Of. nr. 810 din 3.12.2010, aprobată prin Legea nr. 66/2011, publicată în M. Of. nr. 329 din 12.05.2011. Articolele fără referințe din acest alineat fac trimitere la Legea nr. 407/2006.

[2] Intenția calificată a victimei poate conduce la aceeaşi soluție. Problema este şi de probă: un anunț prezumă neglijența celui care îl ignoră – intră în curte; intenția trebuie dovedită, iar nu dedusă din nerespectarea indicațiilor anunțului.

7.3.4. Răspunderea pentru daunele cauzate de ruina construcției

Răspunderea pentru daunele cauzate de ruina construcției (art. 1378 N.C.C.; art. 1002 C. civ.) se prezintă ca răspundere distinctă față de răspunderea de drept comun pentru pagubele produse de lucruri. Elementele care departajează acest tip de răspundere sunt legate de persoana responsabilă, lucrul care produce paguba şi de cauzele care justifică reparația. Spre deosebire de dreptul comun al răspunderii pentru lucruri, pentru ruina edificiului răspunde numai proprietarul construcției, iar nu paznicul acesteia. Este indiferent cine stăpâneşte în fapt sau în drept edificiul, dacă acesta este locuit sau folosit de proprietar sau de altă persoană. Singura persoană civilmente responsabilă pentru daunele cauzate de construcție este cel care are titlu de proprietate[1] asupra acesteia. În cazul în care sunt mai mulți proprietari, toți sunt ținuți solidar[2] față de victimă pentru obligația de reparație; dacă în discuție va fi un imobil proprietatea publică, va răspunde titularul domeniului public (statul sau unitatea administrativ-teritorială, art. 858 N.C.C.).

În al doilea rând, se angajează acest tip de răspundere doar dacă paguba este produsă de un edificiu sau o „construcție de orice fel", ultima precizare lipsind din vechiul Cod civil. Prin edificiu se înțelege o clădire definitivă sau în curs de finisare, un imobil prin natura sa, indiferent de destinația sa concretă (bloc, casă, hală industrială, templu etc.). Construcțiile provizorii, ancorate ori prinse sau nu de teren, cum sunt corturile, barăcile, locuințele modulare realizate din containere, garajele demontabile, schele etc. nu sunt edificii. Importanța definirii edificiului nu este atât de mare ca sub imperiul vechiului Cod civil, deoarece noul Cod civil prevede că se angajează aceeaşi răspundere şi pentru construcțiile[3] de orice fel. Acestea sunt lucrări inginereşti (*artifex)* realizate prin prinderea de sol a unor elemente de structură menite să dăinuie, cum ar fi: zidurile, podurile, pasarele, viaductele, parcările subterane, statuile etc. Nu sunt edificii, nici construcții, formele de relief, rocile, cursurile de apă, grotele etc., orice nu este realizat de mâna omului. Panourile de semnalizare şi reclamă, catargele de pavilion, stâlpii de iluminat sau de telefon, firmele şi însemnele instituțiilor sau a comercianților, mobilierul urban, grămezile de materiale de construcție etc. nu sunt nici construcții, nici edificii. În cazul acestora va răspunde păzitorul pentru fapta lucrului (art. 1376 N.C.C.). Dacă stăm în dubiu asupra naturii de edificiu sau de construcție, ar trebui considerat acel bun ca un lucru obişnuit, care angajează răspunderea pentru pază sau răspunderea subiectivă.

În al treilea rând, dauna pentru care se reclamă reparație trebuie să fi fost provocată de ruina sau prin desprinderea unor părți din construcție, datorate „lipsei de întreținere sau a unui viciu de construcție" (art. 1378 *in fine* N.C.C.). Cuvântul *ruină* nu trebuie să inducă în eroare, ea nu sugerează bătrânețea construcției, ci

---

[1] Dacă titlul este afectat de modalități, pentru o soluție v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 410.

[2] *Contra*, în sensul că coproprietarii răspund proporțional cu cota lor de proprietate, v. *ibidem*, p. 411. Această din urmă soluție se justifică doar dacă se admite un temei subiectiv al răspunderii de la art. 1378 N.C.C., ceea ce excludem. Interesant ar fi de determinat responsabilul în situația unei acțiuni în revendicare imobiliară, unde – în faza reală a acțiunii, şi reclamantul şi pârâtul susțin că sunt proprietari, iar în faza delictuală, s-ar putea ca fiecare să dea… proprietatea… pe celălalt.

[3] Orice edificiu e o construcție, dar nu şi invers; deci, noul Cod civil s-ar fi putut dispensa de folosirea cuvântului *edificiu*, care se justifica în vechiul Cod civil, ce limita acest tip de răspundere doar la edificii.

distrugerea ei, indiferent de data edificării. În fond, dauna trebuie să se producă prin desprinderea unor părți din construcție, fără să intereseze cât de mari sunt aceste părți: căderea unui balcon, desprinderea unor elemente ornamentale ale fațadei, surparea temeliilor, alunecarea şi prăbuşirea acoperişului sau a unei loji etc. Apoi, ruina clădirii trebuie să fie urmarea unei lipse de întreținere – ceea ce şi justifică ținerea de responsabil a proprietarului clădirii. A doua cauză a ruinei poate fi viciul de construcție, care poate duce la prăbuşirea acesteia sau doar la desprinderea unor părți din ea, care cauzează altora o pagubă. Arhitectul clădirii şi proprietarul ei ar trebui considerați solidar[1] responsabili pentru producerea prejudiciului în acest caz. În toate situațiile, este indiferent dacă clădirea a fost sau nu în garanție, după cum e irelevantă vechimea construcției.

Temeiul răspunderii pentru pagubele cauzate de ruina construcției poate fi găsit în garanția pe care proprietarul imobilului o datorează[2] victimei daunei, pentru reparația acesteia. Răspunderea pentru ruina construcției este, deci, una obiectivă, chiar dacă soluția nu este consacrată expres de noul Cod civil; culpa sau capacitatea delictuală a proprietarului clădirii nu interesează aici.

Urmărind angajarea răspunderii pentru ruina construcției, victima pagubei trebuie să facă ***dovada*** daunei şi a aşa-zisei ruine a construcției, precum şi a relației de cauzalitate dintre acestea, după cum tot victima trebuie să indice proprietarul edificiului sau al construcției. Spre deosebire de răspunderea pentru lucruri, proprietarul construcției nu este doar prezumat responsabil, ci este singurul ținut să repare prejudiciul, când se invocă art. 1378 N.C.C. Toate condițiile răspunderii se impun victimei ca elemente de fapt, ele putând fi dovedite prin utilizarea oricărui mijloc de probă permis de lege. Cauzele de ***exonerare*** de răspunderea obiectivă pentru ruina construcției sunt cele care rup raportul de cauzalitate, denumite generic cauze străine[3], proprietarul construcției neputându-se apăra invocând propria inocență, care e irelevantă pentru această specie de răspundere, sau să indice pe păzitorul construcției ca fiind responsabil.

Opțiunea victimei este o chestiune controversată, mai ales când se pune problema ca aceasta să aleagă între a invoca răspunderea pentru lucruri sau cea specială pentru ruina clădirii. Situația care ar face necontestată această alegere va fi descrisă de ipoteza în care păzitorul construcției este chiar proprietarul[4] ei. Acum, victimei i se poate recunoaşte dreptul de a alege unul din cele două temeiuri pentru a obține reparație, iar ea sigur se va orienta spre răspunderea al cărei probatoriu este mai uşor de administrat. La fel şi în cazul în care opțiunea victimei ar fi între răspunderea subiectivă[5] şi cea pentru ruina construcției.

---

[1] *Contra*, în sensul că proprietarul ar avea doar o acțiune recursorie împotriva arhitectului şi/sau constructorului, v. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 416.

[2] „Este o obligație legală de garanție, care constituie o sarcină a proprietății clădite. Proprietarul nu răspunde pentru alții, ci *propter rem*, pentru lucru, căci el are foloasele edificiului.” *ibidem*, p. 417.

[3] v. *supra* Raportul de cauzalitate. Cauze străine. Fapta victimei, v. 1352 N.C.C.

[4] Dacă paznicul nu este proprietar al construcției în ruină, el va fi apărat de răspundere când dauna este produsă de desprinderea unor părți din construcție, prin invocarea caracterului special al răspunderii de la art. 1378 N.C.C., care incumbă exclusiv proprietarului, iar nu altei persoane.

[5] A meşterului care nu a făcut renovarea fațadei cum trebuie, a celor care au fixat prost un acoperiş sau jgheaburile de scurgere a apei de ploaie etc.

8. Repararea daunei

Odată întrunite şi dovedite condițiile angajării răspunderii delictuale, victima daunei are mai multe posibilități de urmat, în funcție de interesul ei şi indiferent de tipul sau forma concretă de răspundere pe care o poate invoca. Victima este creditor al obligației de reparație, căreia „îi sunt aplicabile, de la data naşterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea şi stingerea obligațiilor" (art. 1381 (3) N.C.C.). Prin urmare, ea poate să îl ierte de plată pe responsabil, ori poate să se înțeleagă[1] extrajudiciar cu acesta sau poate introduce o acțiune în justiție pentru a-l sili la reparație. În continuare ne vom ocupa doar de ipoteza în care nu există înțelegere între victimă şi responsabil, iar litigiul urmează să fie tranşat judiciar. În acest caz, victima are o acțiune în justiție numită *în daune* sau *în reparație* ori *în responsabilitate civilă*, termenii fiind echivalenți. O asemenea acțiune este una civilă de drept comun, personală[2], divizibilă şi prescriptibilă extinctiv, competența materială fiind determinată în funcție de valoarea prejudiciului[3], iar procedura de urmat este cea de drept comun.

Dreptul la acțiune pe care îl oferă creanța-reparație este supus regulilor de drept comun în materie de prescripție. Termenul de prescripție extinctivă începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea [art. 2528 alin. (1) N.C.C.]. Noul Cod civil instituie totuşi două excepții de la aplicarea dreptului comun al prescripției extinctive. O primă derogare de la vechea reglementare o reprezintă art. 1394 N.C.C., care consacră ceea ce s-a numit concomitența prescripțiilor[4]. Astfel, termenul de prescripție a răspunderii penale se aplică şi dreptului la acțiunea în răspundere civilă, dacă primul este mai lung decât termenul de prescripție stabilit de legea civilă. A doua derogare de la dreptul comun leagă curgerea termenului de prescripție – în cazul daunelor corporale şi al decesului, de momentul stabilirii pensiei sau al ajutorului social (art. 1395 N.C.C.).

Hotărârea judecătorească prin care se condamnă responsabilul la reparație are o natură mixtă[5]. Pe de o parte, acesta nu face decât să constate dreptul reclamantului-victimă la reparație, deoarece creanța sa „se naşte din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat" [art. 1381 alin. (2) N.C.C.]. Iar pe de altă parte, în ceea ce priveşte stabilirea modalității concrete de reparație şi a cuantumului creanței-despăgubiri datorate de responsabilul-pârât, aceeaşi hotărâre are efect constitutiv. Oricum, la evaluarea despăgubirilor, judecătorul se va

---

[1] Caz în care vom avea de-a face cu o tranzacție (v. art. 2267 N.C.C.), la care face trimitere şi art. 1391 alin. (3) N.C.C.

[2] În sensul că nu e reală, de aceea ea va putea fi introdusă şi pe cale oblică, de chirografarii victimei (art. 1560 N.C.C.; art. 974 C. civ.).

[3] Judecătoriile, dacă acesta este sub 100.000 lei, iar peste această valoare, tribunalul va fi competent, v. art. 92 şi 93 N. C. proc. civ.

[4] M. Eliescu, *op.cit.,* p. 444.

[5] V. M. Eliescu, *op.cit.*, p. 466 şi urm., dar pentru alte rațiuni. Deci, „*dreptul* de reparațiune se naşte în patrimoniul victimei, de la data faptei ilicite păgubitoare, dar că pe de altă parte, *creanța* în reparație nu-şi vede obiectul specificat – reparație în natură sau prin echivalent, sumă globală sau prestații băneşti periodice, decât prin pronunțarea hotărârii asupra cererii de reparație, cu efect de la data când această hotărâre a rămas definitivă." (*ibidem*, p. 469).

raporta la „data producerii prejudiciului" [art. 1386 alin. (2) N.C.C.]. Hotărârea produce acelaşi efect *inter partes* ca în dreptul comun, după cum tot ca în acesta, ea se bucură de autoritate de lucru judecat, mai puțin dacă e vorba despre despăgubiri provizorii[1] sau de un prejudiciu viitor[2], când creanța reparației poate fi revizuită.

Esențial, aici ne interesează aspectele care au relevanță substanțială, printre care cele mai importante sunt legate de obiectul dreptului la acțiune, mai exact de (1) mijloacele folosite pentru a asigura reparația daunei şi de (2) interferența hotărârii penale în materie de răspundere civilă.

8.1. Mijloace de reparație

După cum am văzut[3], nu pare lipsit de interes intelectual să facem diferență între daună şi prejudiciu. Prejudiciul este expresia patrimonială *de jure* a pagubei pe care a înregistrat-o *de facto* victima. Dacă prejudiciu reprezintă cuantificarea patrimonială a daunei sau a pagubei suferite, pentru victimă, el concretizează totodată obiectul creanței de reparație, pe care ea o are împotriva responsabilului civil. Din unghiul celui din urmă, prejudiciul prinde forma *daunelor-interese*, a *despăgubirilor* sau *dezdăunărilor*[4] pe care le datorează victimei. Între aceasta şi responsabilul civil se stabileşte, deci, un raport de creanță al cărui obiect poate să poarte denumiri diferite – prejudiciu, pentru victimă; despăgubire, pentru responsabil, pentru că unghiurile din care privim obligația pot să difere (creditor *versus* debitor). Dar, fiind vorba despre o singură realitate juridică – raportul de creanță (-reparație), a determina obiectul acestei relații, înseamnă a stabili simultan prestația datorată (despăgubirile) ori reclamată (prejudiciul). Prejudiciul este o categorie juridică, care permite patrimonializarea daunei în scopul de a o face aptă de a fi reparată civil, prin introducerea ei în conținutul şi obiectul obligației de reparație, şi astfel prejudiciul ni se înfățişează ca o despăgubire datorată.

Opțiunea victimei. Când se poate, iar acest lucru va fi fezabil de principiu pentru daunele materiale, victima va avea de ales între o reparație în natură sau una prin echivalent pecuniar [art. 1386 alin. (1) N.C.C.]. Deşi se consideră că reparația în natură este o regulă a răspunderii civile, permițând o eficientă modalitate de înfăptuire a principiului *restitutio in integrum*, regula aceasta nu poate juca în detrimentul victimei unui delict civil. Ea rămâne singura în drept să aleagă discreționar dacă reparația i se va plăti în natură sau în echivalent bănesc. Responsabilului civil de reparație nu i se poate permite să aleagă el modalitatea de reparație, imixtiunea lui în viața victimei trebuind să se oprească la delictul civil, care este

[1] Art. 1387 alin. (3) şi art. 1393 alin. (2) N.C.C.
[2] Art. 1386 alin. (4) N.C.C.
[3] *Supra* Elemente comune necesare angajării răspunderii. Dauna civilă.
[4] Sintagmele sunt sinonime, iar noul Cod civil a preluat implicit modelul lingvistic al vechiului Cod civil, care vorbea despre *daune-interese* doar în materie de răspundere contractuală (art. 1530 N.C.C.; art. 1082 C. civ.). În plus, noul Cod civil pare să prefere cuvântul *reparație* [art. 1381 alin. (1), art. 1385, art. 1386 N.C.C.], fără să evite termenul *despăgubire* [art. 1388 alin. (1) N.C.C.], dar favorit parcă rămâne *prejudiciu*, de care abundă întregul capitol dedicat de noul Cod civil răspunderii civile (art. 1349-1395).

deja săvârşit, viața victimei fiind deja deranjată de acesta. Pentru daunele corporale, care presupun o atingere a integrității sănătății victimei, nu este de imaginat o reparație în natură prin fapta creditorului, datorită naturii specifice a daunei suferite de victimă. Cheltuielile de spitalizare nu reprezintă o reparație în echivalent, ci o modalitate de preluare a sarcinii patrimoniale de pe umerii victimei, care e îndrituită să ceară responsabilului civil să suporte el costul tratamentelor necesare refacerii sănătății. Dacă victima moare, ea nu are nimic de ales; succesorii ei pot însă cere o compensație „pentru durerea încercată" [art. 1391 alin. (2) N.C.C.]. Dacă daunele sunt morale, aduse prin atingeri ale drepturilor inerente personalității sale, victima nu se poate bucura propriu-zis de o reparație în natură, chiar dacă mijloacele nepatrimoniale nu îi lipsesc[1]. Spre deosebire de daunele materiale, victima unui prejudiciu moral poate să cumuleze aceste modalități de reparație cu obținerea de despăgubiri [*idem* (3) şi (5)].

8.1.1. Întinderea reparației

Dacă cel păgubit a suferit o *daună materială*, el va reclama obținerea unei reparații integrale a prejudiciului suferit, caz în care i se va plăti atât pierderea efectivă (*damnum emergens*), cât şi câştigul nerealizat (*lucrum cessans*) [art. 1385 alin. (1), (2) şi (3) N.C.C.]. La acestea, recunoscute şi sub vechiul Cod civil, noul Cod civil adaugă şi „cheltuielile pe care «victima» le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului." [*idem* (3) *in fine*]. Dacă victima optează pentru o reparație în natură, responsabilul va fi ținut să aducă bunul avariat în starea care se afla înainte de stricarea lui; ceea ce se va realiza fie prin fapta sa proprie (*facere*), fie responsabilul va plăti pe altul să repare bunul în natură (*dare*). Dacă nu mai este posibilă reparația în natură sau cel păgubit optează pentru reparația prin echivalent[2], responsabilul este ținut să îi plătească acestuia o sumă egală cu valoarea bunului sfărâmat. Această valoare se stabileşte la „data producerii prejudiciului" [art. 1386 alin. (2) N.C.C.] şi trebuie luată în considerare valoarea de circulație a bunului de reparat, care poate fi stabilită prin orice mijloc, inclusiv prin expertiză. Repunerea prin echivalent a creditorului reparației în *status quo ante* implică luarea în considerare a datei producerii daunei, pentru că la această dată s-a înregistrat paguba în patrimoniul păgubitului.

Deşi soluția este logică, ea este inechitabilă şi contravine practicii judiciare, care impunea ca valoarea să fie stabilită la data pronunțării hotărârii de condamnare la reparație a celui responsabil. În plus, soluția impusă de noul Cod civil nu ține cont că nu trăim, cel puțin patrimonial, în cea mai bună dintre lumile posibile: nominalismul monetar este mai mult o teorie decât o realitate economică. Durata lungă a procesului şi erodarea monedei în timp – datorată inflației şi crizei, pot face ca suma de bani stabilită la valorile existente la momentul producerii daunei să nu mai reprezinte acoperirea pierderii patrimoniale şi la momentul la care păgubitul va obține hotărârea judecătorească de condamnare a responsabilului la reparație. În toate cazurile, soluția se impune numai pentru *pierderea efectiv* suferită, adică

[1] v. art. 253-256 N.C.C.
[2] A. Corhan, *Repararea prejudiciului prin echivalent bănesc*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 1999.

pentru daunele prezente, nu şi pentru cele viitoare. Pentru *câştigul nerealizat*, „data producerii prejudiciului" va marca numai momentul de la care se cronometrează perioada, ce se încheie la momentul pronunțării hotărârii judecătoreşti, pentru care se datorează aceste despăgubiri. În fine, dauna materială generează – de principiu, un prejudiciu *uno ictu*, care nu se agravează în timp; prin urmare, revizuirea în viitor a sumei plătite deja cu titlu de reparație nu pare admisibilă.

Victima unei *daune morale*[1] rezultată din atingerea unui drept al personalității – altul decât dreptul la viață şi sănătate, poate să ceară despăgubiri băneşti, după cum poate să le cumuleze pe acestea cu unele măsuri specifice şi adecvate protecției acestor drepturi extrapatrimoniale[2] [art. 253 alin. (4) şi art. 1391 alin. (5) N.C.C.]. Daunele morale[3] care se concretizează în sentimentele negative[4] pe care o persoană trebuie să le suporte, ca urmare – de pildă, a unei atingeri corporale sau a morții altuia, sunt în principiu de compensat cu sume de bani, pe care responsabilul le datorează [art. 1391 alin. (2) N.C.C.]. *Pretium mortis*[5], *pretium doloris* şi celelalte compensări băneşti, şi ele urmare a unor atingeri ale simțămintelor umane, deşi datorate, ridică problema practică[6] a evaluării lor. Aceasta constituie o chestiune de fapt, lăsată la aprecierea suverană a instanței, care nu întotdeauna se poate orienta după pretențiile reclamanților, pentru că aceştia fie vor o reparație pur simbolică (un leu), fie cer sume astronomice. Oricum, este imposibil de oferit teoretic un barem care să fie aplicat practic; fiecare speță trebuind tratată diferit, iar arbitrarul cuantumului trebuie asumat de judecător. În toate cazurile când e vorba de prejudiciul extrapatrimonial, dreptul la despăgubire nu va

---

[1] Anterior Legea nr. 237/2007, publicată în M. Of. nr. 497 din 25.07.2007, „în cadrul litigiilor de muncă privind atragerea răspunderii patrimoniale a angajatorilor potrivit art. 269 alin. (1) C. muncii, daunele morale pot fi acordate salariaților numai în cazul în care legea, contractul colectiv de muncă sau contractul individual de muncă cuprinde clauze exprese în acest sens", v. I.C.C.J., S.U., d. nr. 40/2007 publicată în M. Of. nr. 763 din 12.11.2007; în acelaşi sens şi I.C.C.J., d. civ. nr. 4458/2005, BJ-2005, p. 295. Angajatorul este acum „obligat, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.", cf. art. 253 alin. (1) C. muncii.

[2] „Orice măsuri socotite necesare de către instanță", după cum se exprimă art. 253 alin. (3) N.C.C., printre care noul Cod civil enumără: „a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare; b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat" (*idem*).

[3] C. Jugastru, *Repararea prejudiciilor nepatrimoniale*, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2001; I. Urs – Repararea daunelor morale, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 2001.

[4] Pentru daunele morale acordate în compensarea arestării pe nedrept, în temeiul art. 504 C. proc. pen., v. C.S.J., d. civ. nr. 428/1992, CD-1990-1992, p. 102; I.C.C.J., d. civ. nr. 1995/1992, CD-1990-1992, p. 109; I.C.C.J., d. civ. nr. 4632/2002, BJ-2002, p. 64; I.C.C.J., d. civ. nr. 4110/2003, BJ-2003, p. 155 ; I.C.C.J., d. civ. nr. 89/2003, BJ-2003, p.157; I.C.C.J., d. civ. nr. 4790/2003, BJ-2003, p. 162; I.C.C.J., d. civ. nr. 2220/2007, BJ-2007, p. 118; I.C.C.J., d. civ. nr. 8002/2005, BJ-2005, p. 302; I.C.C.J., d. civ. nr. 14/2006, BJ-2006, p. 158; I.C.C.J., d. civ. nr. 422/2006, BJ-2006, p. 160.

[5] Despăgubirea pentru prejudiciile cauzate prin decesul unei persoane se datorează numai celor care au fost creditori ai întreținerii datorate lor de debitorul acum mort sau celor cărora cel decedat le presta *de facto* întreținere „în mod curent", v. art. 1390 N.C.C.

[6] „Cuantumul daunelor morale se stabileşte prin apreciere, în raport cu consecințele negative suferite de victimă (…) pe plan fizic şi psihic, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care a fost afectată situația familială, profesională şi socială. În cuantificarea prejudiciului moral, aceste criterii sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real şi efectiv produs victimei (…)." V. C.S.J., d. Civ.nr. 89/2003, BJ-2003, p. 157.

trece la moştenitori. Cei din urmă pot însă continua acțiunea în justiție, dacă a fost pornită de defunct [art. 1391 alin. (4) N.C.C.].

Cel mai cuprinzător algoritm legal de stabilire a despăgubirilor este în cazul *daunelor corporale*, iar aici nu ne mai interesează şi daunele morale, pentru care se vor aplica cele deja spuse mai sus. Daunele corporale presupun o „vătămare a integrității corporale sau a sănătății unei persoane" [art. 1387 alin. (1) N.C.C.], iar pentru redresarea acesteia, victima are dreptul să cumuleze mai multe prestații. Astfel, se pot acorda: (1) cheltuielile de îngrijire medicală, (2) cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață ale victimei, (3) echivalentul câştigului din muncă de care a fost lipsită victima (pierderea efectivă) sau pe care este împiedicat să îl dobândească (câştigul nerealizat), prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă[1], (4) precum şi orice alte „prejudicii materiale" (sic! *idem in fine*). În toate cazurile, instanța va putea acorda celui păgubit o despăgubire provizorie pentru acoperirea nevoilor urgente [*idem* (3)]. În funcție de evoluția stării de sănătate a victimei, şi despăgubirea considerată la un moment dat definitivă poate fi majorată, redusă sau suprimată ulterior stabilirii ei [art. 1386 alin. (4) N.C.C.]. Prestațiile care concretizează despăgubirile, în această ipoteză, se execută periodic, dar pentru „motive temeinice" se pot acorda şi în sumă globală [art. 1387 alin. (2) *in fine* N.C.C.].

Noul Cod civil prevede şi câteva reguli de calcul al acestor despăgubiri, precum şi dispoziții relative la persoana îndreptățită să le obțină [art. 1391 alin. (1) şi art. 1392 N.C.C.]. Astfel, dacă o altă persoană decât victima a avansat cheltuielile necesare pentru îngrijirea sănătății victimei sau, în caz de deces al acesteia, spezele de înmormântare, *solvens*-ul are dreptul să le recupereze de la responsabilul civil. Calculul despăgubirii în caz de deces a victimei – despăgubire la care sunt îndrituiți doar cei care au fost întreținuți (de drept sau de fapt) de cel decedat, va ține seama de nevoile fostului întreținut, precum şi de veniturile pe care, în mod normal, cel decedat le-ar fi avut pe perioada pentru care s-a acordat despăgubirea [art. 1390 alin. (3) N.C.C.].

Apoi, stabilirea pierderii şi a nerealizării câştigului din muncă (art. 1388 şi 1393 N.C.C.) se face după cum victima are sau nu dreptul la ajutor sau la o pensie din bugetul public al asigurărilor sociale. Astfel, în cazul în care victima beneficiază de o asemenea pensie, despăgubirile vor complini doar aceste drepturi băneşti, până la acoperirea integrală a prejudiciului. Până ca ajutorul sau pensia să fie efectiv acordată sau, după caz, refuzată victimei, instanța nu îl poate obliga pe responsabil decât la plata unei despăgubiri provizorii. În situația în care victima nu era îndreptățită la ajutor sau pensie socială, responsabilul va suporta în totalitate reparația prejudiciului. A doua regulă este prezentată de noul Cod civil ca un algoritm de calcul al despăgubirilor, care ține cont de baremele de venit considerate minime pentru salarizare. Astfel, dacă victima nu avea o calificare profesională şi nici nu era în curs să o primească, despăgubirea se va stabili pe baza salariului minim net

[1] „Despăgubirea pentru pierderea sau nerealizarea câştigului din muncă se acordă, ținându-se seama şi de sporirea nevoilor de viață ale celui prejudiciat, sub formă de prestații băneşti periodice. La cererea victimei, instanța va putea acorda despăgubirea, pentru motive temeinice, sub forma unei sume globale." art. 1387 alin. (2) N.C.C.

pe economie. Dacă victima era însă angajată, despăgubirea ei pentru pierderea sau reducerea capacității sale de muncă se va stabili pe baza venitului mediu lunar net din muncă din ultimul an de dinaintea producerii daunei. Dacă victima nu era angajată, dar avea o calificare profesională, baza de calcul al despăgubirilor va fi venitului lunar net pe care l-ar fi putut obține, ținându-se cont de această calificare profesională. Acelaşi criteriu se aplică şi pentru victima care era în curs să primească o calificare profesională la momentul producerii daunei. În toate cazurile, dacă victima era parte a unui contract de muncă încheiat în ultimul an, chiar dacă acesta nu a fost pus în executare, se va ține seama de veniturile stabilite de acest act la socotirea despăgubirii.

Dacă victima daunei corporale este minoră (art. 1389 N.C.C.), despăgubirea pentru pierderea câştigului din muncă va fi datorată de la data când, în mod normal, minorul şi-ar fi terminat pregătirea profesională pe care o primea. „Până la acea dată, dacă minorul avea un câştig la momentul vătămării, despăgubirea se va stabili pe baza câştigului de care a fost lipsit, iar dacă nu avea un câştig, potrivit dispozițiilor art. 1388, care se aplică în mod corespunzător. Această din urmă despăgubire va fi datorată de la data când minorul a împlinit vârsta prevăzută de lege pentru a putea fi parte într-un raport de muncă[1]" [*idem* (2)].

8.1.2. Asigurarea de răspundere civilă[2] (art. 2223-2226 N.C.C.)

Expansiunea cazurilor de răspundere obiectivă, riscul de activitate sau doar prevederea impun, uneori chiar legal, să se încheie asigurări al căror scop este acoperirea prejudiciului pe care asiguratul l-ar cauza unui terț. Cea mai răspândită formă de asigurare de răspundere civilă se găseşte în domeniul auto (RCA), care este legal obligatorie pentru toți proprietarii de autovehicule. Asigurările de răspundere civilă sunt astăzi impuse şi unor profesionişti (medici, notari, avocați etc.), prin ele urmărindu-se ca eventualele daune cauzate, prin activitatea profesională, să constituie un risc asigurat, iar despăgubirile să fie plătite de asigurător. Noul Cod civil face trimitere la aceste situații şi reglementează posibilitatea ca victima să poată fi plătită direct[3] de asigurător, după stabilirea obligației de reparație în sarcina asiguratului. De aceea, dacă asiguratul dovedeşte că a despăgubit el direct victima, sumele se vor recupera de asigurat de la asigurător. Important de notat este că creditorii asiguratului nu pot urmări sumele ce reprezintă despăgubirea datorată de asigurător.

Rațiunea acestui tip de asigurare este de preluare a plății despăgubirilor de asigurător, în cazul producerii riscului specific: angajarea răspunderii civile a asigu-

---

[1] „Persoana fizică dobândeşte capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani." art. 13 alin. (1) C. muncii.

[2] R.N. Catană, *Dreptul asigurărilor*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2007, p. 242; I. Sferdian, *Dreptul asigurărilor*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 279 şi urm.

[3] Totuşi trebuia amintit că „Drepturile terțelor persoane păgubite se exercită împotriva celor răspunzători de producerea pagubei.", art. 2224 alin. (1) N.C.C., ceea ce poate fi interpretat că victima nu are o acțiune directă împotriva asigurătorului, ci doar posibilitatea ca ea să fie plătită direct de acesta; pentru discuții legate mai ales de RCA, v. I. Sferdian, *op.cit.*, p. 298; V. Pătulea, *Natura juridică a asigurării de răspundere civilă pentru pagubele produse prin accidente de autovehicule şi poziția procesuală a asigurătorului*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 43.

ratului. Prin urmare, indemnizația de asigurare este datorată şi plătită de asigurător exact cu titlu de despăgubire civilă. De aceea, victima-*accipiens* nu mai are drept să se întoarcă împotriva responsabilului-asigurat, decât pentru o eventuală diferență neplătită de asigurător, şi aceasta cu scopul de a îi asigura victimei o reparație integrală a prejudiciului suferit. Evident că nici asigurătorul-*solvens* nu are recurs în contra asiguratului, deoarece plata despăgubirii se face tocmai în temeiul contractului de asigurare, asigurătorul fiind ținut să plătească în cazul producerii riscului asigurat (angajarea răspunderii civile).

Asigurarea de răspundere civilă trebuie distinsă de asigurarea directă de bunuri, al cărei beneficiar nu este un terț, ci nemijlocit asiguratul. Astfel, dacă de indemnizația RCA va beneficia doar terțul prejudiciat de „fapta" autovehiculul asigurat, de asigurarea CASCO nu poate profita decât proprietarului autovehiculului asigurat, daunele aduse acestuia fiind suportate de asigurător. În principiu, asigurarea directă nu poate profita unei victime a asiguratului, care rămâne obligat – potrivit dreptului comun, să repare prejudiciul de care este responsabil față de victimă. Invers, când asiguratul este victimă a unei daune, el se va îndrepta împotriva asigurătorului său, cerând plata indemnizației de asigurare pentru repararea prejudiciului suferit. Însă, după ce asigurătorul a plătit asiguratului său despăgubirea pentru dauna asigurată şi produsă, *solvens*-ul se va putea îndrepta împotriva[1] celui responsabil de daună. Asigurările directe nu descriu deci raporturi triunghiulare, precum asigurările de răspundere civilă, după cum numai în ultimul caz este insesizabilă indemnizația de asigurare pentru creditorii asiguratului. În nici un caz, victima asigurată nu poate cumula mai multe indemnizații de asigurare[2] sau despăgubiri pentru acoperirea aceleaşi daune; principiul reparației integrale se impune şi dacă bunul e asigurat, iar limitele sale sunt date de valoarea[3] prejudiciului suferit de victimă.

Asigurarea de persoane[4] este o operațiune juridică mult mai complexă decât asigurarea de bunuri, iar riscurile asigurate pot fi foarte variate, existând asigurări de deces, de invaliditate, de suportare a unor riscuri medicale etc. Ceea ce interesează însă este că principiul se inversează față de asigurările directe de bunuri, în sensul că beneficiarul asigurării de viață poate cumula toate despăgubirile primite, după cum indemnizația de asigurare nu poate fi urmărită de creditorii asiguratului [art. 2236 alin. (2) N.C.C.]. Indemnizația de asigurare se poate, deci, cumula cu sumele cuvenite asiguratului sau beneficiarului din asigurările sociale, cu despăgubirile civile, precum e permisă şi asigurarea multiplă de persoane [*idem* (1)], ceea ce va duce la un cumul de indemnizații de asigurare plătite de diverşi asigurători. Explicațiile date admiterii cumulului de prestații au fost multiple, dar este evident că indemnizațiile şi celelalte prestații plătite – în cazul asigurărilor de persoane, nu au o funcție reparatorie propriu-zisă. Acesta pentru că în discuție sunt

[1] Pentru temeiul acestui regres, v. I. Sferdian, *op.cit.*, p. 245-246. Iar „natura juridică a litigiului prin care asigurătorul se subrogă în drepturile asiguratului sau ale beneficiarului contra celor răspunzători de producerea pagubei nu poate fi decât comercială", v. I.C.C.J., S.U., d. nr. 23/2007, publicată în M. Of. nr. 123 din 15.02.2008.

[2] Art. 2219 N.C.C.

[3] Art. 2217 N.C.C.

[4] Art. 2227-2238 N.C.C.

daune morale şi corporale, situație în care cu greu se poate vorbi despre principiul reparării integrale şi a repunerii într-un *status quo ante*.

8.2. Autoritatea hotărârii penale în materia răspunderii civile

Nu de puține ori se întâmplă ca o infracțiune să fie şi un delict civil, caz în care instanța penală[1] poate fi investită şi cu judecarea laturii civile a speței. Mai mult, uneori procurorul este obligat ca din oficiu să pornească şi să exercite acțiunea civilă, ceea ce se petrece când în cauză sunt persoane lipsite sau restrânse în capacitatea lor de exercițiu (art. 17 C. proc. pen.)[2]. În consecință, datorită importanței materiei, şi legea de procedură penală reglementează acțiunea civilă în răspundere[3], cu care este investită instanța penală. Dacă victima s-a adresat instanței civile pentru a obține reparație, înainte de sesizarea celei penale, „judecata în fața instanței civile se suspendă până la rezolvarea definitivă a cauzei penale" [art. 19 alin. (2) C. proc. pen.]. Textul amintit consacră principiul după care procedural *penalul ține în loc civilul*, aceasta fiind regula de rezolvare a conflictului între cele două jurisdicții în cursul judecății pricinii. Aici ne interesează doar care sunt efectele pe care poate să le aibă o aibă o hotărâre judecătorească penală definitivă față de judecarea ulterioară a unei acțiunii civile în răspundere, netranşată încă de jurisdicția civilă.

Vechiul Cod civil nu avea o reglementare de principiu cu incidență în această materie, în schimb noul Cod civil consacră o regulă după care ne putem ghida în dezlegarea chestiunii ridicate. Astfel, instanța „civilă nu este legată de dispozițiile legii penale şi nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite." (art. 1365 N.C.C.). Prima chestiune de observat este că norma civilă contravine cu dispozițiile Codului de procedură civilă de la art. 22[4], dar inadvertența

[1] Astfel, „prin soluționarea de către aceeaşi instanță a celor două acțiuni (civilă şi penală – n.n.), determinate de săvârşirea aceleiaşi fapte, se asigură o mai promptă, temeinică şi completă aflare a adevărului, prin aprecierea unitară a probelor, precum şi evitarea pronunțării de hotărâri contradictorii", v. I.C.C.J., S.U., d. nr. I/2004, publicată în M. Of. nr. 404 din 06.05.2004. Dar pentru infracțiunile de pericol nu se admite ca instanța penală să judece şi latura civilă; pentru infracțiuni în materia emiterii de cecuri, v. I.C.C.J., S.U., d. nr. 43/2009 publicată în M. Of. nr. 372 din 03.06.2009.

[2] Această normă se regăseşte şi în N. C. proc. pen., art. 19 alin. (3): „Când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de procuror în condițiile art. 20 alin. (1) şi alin. (2). Reprezentantul legal al persoanei vătămate lipsite de capacitate de exercițiu are dreptul de a exercita acțiunea civilă în numele acesteia." v. şi art. 90 N. C. proc. civ. Prin excepție, „instanța învestită cu soluționarea acțiunii penale, în cazul infracțiunii de conducere pe drumurile publice de către o persoană fără a poseda permis de conducere, «potrivit cu art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 n.n.», nu va soluționa şi acțiunea civilă exercitată de proprietarul sau deținătorul autoturismului avariat sau distrus în timpul săvârşirii infracțiunii rutiere v. I.C.C.J., S.U., d. nr. 2/2008, publicată în M. Of. nr. 230 din 08.04.2009

[3] Art. 14-22 C. proc. pen.; art. 19-28 N. C. proc. pen.

[4] „(1) Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăției acesteia. (2) Hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organului de urmărire penală şi a instanței penale, cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăției acesteia."

va dispărea odată cu aplicarea noii legi de procedură penală[1]. A doua idee este că raportul între cele două specii de hotărâri judecătoreşti nu este reciproc, în sensul că ceea ce se hotărăşte (chiar definitiv şi irevocabil) în civil nu are relevanță în materie penală. A treia chestiune este de a determina efectiv semnificația practică a interferenței dintre materia civilă şi cea penală, când ultima e fixată printr-o hotărâre judecătorească definitivă, oricât de complexă[2] ar fi cauza penală.

Esențial, domeniul în care poate să interfereze o hotărâre penală cu materia civilă este limitat la prejudiciul ori la vinovăția autorului faptei ilicite, ceea ce face ca – în principiu, celelalte elemente să nu intereseze. Stabilirea unui *prejudiciu* de către instanța penală nu se impune automat cu forța autorității lucrului judecat şi în materie civilă. Acesta pentru că, deşi regulile de reparație pentru cele două materii sunt identice, se poate ca reparația dispusă de instanța penală să nu fie integrală. Agravarea daunei după încheierea procesului penal poate să fie o împrejurare care să justifice victimei o acțiune civilă, prin care să pretindă complinirea reparației peste ce a dispus hotărârea penală. Aceasta se poate întâmpla fie în situația în care despăgubirea stabilită este provizorie [art. 1387 alin. (3) şi art. 1393 alin. (2) N.C.C.], fie în cazul prejudiciului viitor, când despăgubirea poate fi nu numai sporită, dar şi redusă sau chiar suprimată, dacă se constată o modificare a valorii acestuia [art. 1386 alin. (4) N.C.C.]. Din acest unghi, se poate conchide că autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale – în ceea ce priveşte prejudiciul civil, nu produce efecte în civil atunci când *de facto* se impune schimbarea cuantumului reparației. Cele de mai sus se aplică indiferent dacă răspunderea civilă invocată ar fi subiectivă sau obiectivă.

Şi *vinovăția* poate fi un punct de legătură între o hotărâre penală şi materia răspunderii civile, iar aici soluția noului Cod civil pare la prima vedere surprinzătoare. Deoarece, nu numai că ea este contrară vechiului Cod de procedură penală, dar mai ales datorită faptului că instanța penală este ținută să se pronunțe cu exactitate asupra felului şi gradului de vinovăție a făptaşului. În definitiv, soluția impusă de noul Cod civil şi prezentă în noul Cod de procedură penală se întemeiază pe ideea că instanțele penale trebuie să cerceteze dacă s-a lucrat cu o anumită formă de vinovăție, de o anumită intensitate, regula pentru infracțiuni fiind că acestea se săvârşesc din intenție, culpa fiind o noțiune reziduală, angajând prin excepție răspunderea penală. Din acest unghi, instanța penală poate să stabilească că nu s-a lucrat cu intenție, iar răspunderea penală să nu se angajeze, dar aceasta poate fi

[1] Art. 28 N. C. proc. pen. „(1) Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârşit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite. (2) Hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale, cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o si a vinovăției acesteia."

[2] Astfel şi „în cazul infracțiunilor cu efecte complexe, cum sunt cele de ucidere din culpă şi de vătămare corporală din culpă săvârşite cu ocazia circulației pe drumurile publice, este învestită să judece acțiunea civilă, alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămările corporale suferite, cât şi cu privire la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiaşi fapte" v. I.C.C.J., S.U., d. nr. I/2004, publicată în M. Of. nr. 404 din 06.05.2004.

irelevant pentru răspunderea civilă, pentru care este suficient să fie probată o simplă culpă, şi raportul de reparație se va naşte. Reglementarea noului Cod civil se întemeiază, deci, pe rolul *principial* diferit pe care îl joacă vinovăția în răspunderea civilă raportat la răspunderea penală; numai pentru prima contând doar existența vinei, fiind însă irelevantă forma şi intensitățile ei. Apoi, interferența dintre răspunderea penală şi cea civilă, luând ca punct de întâlnire tot vinovăția, se poate întâmpla doar dacă şi cea din urmă este subiectivă, singura care se întemeiază pe vină. Dacă răspunderea civilă este obiectivă – de pildă, ca în cazul răspunderii pentru fapta lucrului, vinovăția penală nu mai are *a priori* nicio relevanță în speța civilă, pentru că mecanismele acestui tip de răspundere civilă exclud vina, indiferent de forma sau gradele ei.

Singurul element al răspunderii subiective, stabilit de instanța penală de care trebuie să se țină cont şi în civil, este *persoana* făptuitorului. Astfel, dacă în penal s-a stabilit că infracțiunea nu a fost săvârşită de o anumită persoană, angajarea răspunderii sale civile subiective trebuie să fie exclusă, când *fapta* prejudiciabilă se identifică cu infracțiunea şi s-a încercat imputarea ei acelei persoane. Raționamentul nu se poate aplica dacă va fi vorba despre o specie de răspundere civilă obiectivă, în care interesează cine este desemnat legal responsabil civilmente, pe alte temeiuri decât participarea sa directă la cauzarea daunei. După cum, acelaşi raționament nu are relevanță nici pentru răspunderea civilă subiectivă, dacă fapta – considerată în penal că nu ar constitui latura obiectivă a unei infracțiuni, are ca urmare o daună. Acesta, deoarece ilicitul penal şi cel civil nu coincid, primul fiind de drept strict, cel de-al doilea, nu. Prin urmare, se poate întâmpla ca o faptă civilă ilicită să fie licită penal, dar cauzând o pagubă, să țină pe autorul ei, apărat de răspunderea penală, să o repare civil.

Index alfabetic pe materii

A

Abuzul de drept – 625
Accesorium sequitur principalem – 121 şi urm., 187, 442, 539
Acord de voințe – 230
Act – autentic – 379; manuscris – 382; – inexistent – 418; putativ – 419, deghizat – 505; drept public – 233
Acte cu executare *uno ictu* – 274
Actio de effusis et dejectis – 661
Actul juridic unilateral – 223
Acțiune – în resciziune – 420; în nulitate – 430; – oblică – 100; revocatorie – 105, directă – 112; în simulație – 500
Antecontracte – 280; pactul de opțiune – 280; promisiunea de a contracta – 282; pactul de preferință – 289
Asigurarea de răspundere civilă – 671
Autonomia de voință – 239
Avânzii-cauză – 469

B

Beneficul – de discuțiune – 125; de subrogație – 127
Bunele moravuri – 315
Bunuri – certe – 74; de gen – 75

C

Caducitatea (contractului) – 415
Capacitate (de a contracta) – 310; delictuală – 607
Cauza (contractului) – 362; eficientă – 363; finală – 363; abstractă – 366; concretă – 366; condiții de vaaliditate – 370; probă – 374
Cazul fortuit – 590
Cesiunea - de creanță – 33; contractului – 44; natura juridică – 34; condiții – 35; efecte – 37; probă - 40
Clauza penală – 538
Compensația – 51; natura juridică – 52; legală – 52; convențională – 54; efecte – 54; probă – 57
Concursul – civil – 148; între privilegii – 148; între privilegii şi alte garanții reale – 149; fiscal – 151; falimentar – 151; creditorilor - 182
Condiția – 400; cazuală – 402; mixtă – 402; potestativă – 402; suspensivă – 403, 407; rezolutorie – 403, 409; pozitivă – 404; negativă – 404
Confirmarea (contractului) – 435
Confuziunea – 58; natura juridică – 58; efecte – 59; probă – 60
Consimțământ – 291, 312, 325

Contract – 228; unilateral – 252; bilateral – 252; patrimonial – 254; nepatromonial – 254; numit – 256; nenumit – 256; consensual – 258; solemn – 258; real – 258; intuitu personae – 262; intuitu rei – 262; oneros – 263; gratuit – 263; comutativ – 263; aleatoriu – 263; formare – 274; dezinteresate – 271; cu executare continuă – 274; încheiere – 301; interpretare – 302; structură - 307; efecte – 445; denunțare unilaterală – 459; sancțiunea neexecutării - 511
Conversiunea (contractului) – 438
Creanță – măsuri conservatorii – 99; protecție – 100
Creditori – chirografari – 95, 469; concurs (între) – 171
Culpă – 615

D

Darea în plată – 64
Dar manual – 266
Daune – moratorii – 85
Daune civile – 571; raport de cauzalitate – 582; cauza adecvată – 586; exonerare – 587; cauze straine – 587; reparare - 666
Delegația – 27; efecte – 27
Dolul – 337
Drept de preferință – 155; de ipotecă – 155
Drept de retenție – 196

E

Eroarea – 326; obstacol – 327; indiferentă – 328; asupra substanşei obiectului convenției – 330; asupra persoanei contractantului – 331; de fapt – 332; de drept – 332; scuzabilă – 333
Excepția (de nulitate) – 432; de neexecutare a contractului – 515
Executare – imposibilitate fortuită – 65; voluntară a obligațiilor – 69; efecte – 67; probă – 68; **Executarea silită a obligațiilor** – 82; condiții – 82; titlu exeutoriu – 83; punere în întârziere – 85; forme - 89; în natură – 89; prin echivalent – 92

F

Fapta – terțului – 595; victimei – 599
Faptul ilicit – 536, 620
Faptul juridic licit (cvasi-contractul) – 202
Fideiusiunea – 118; natura juridică – 120; caractere – 121; asimilată 122; condiții – 122; efecte – 125; cu subiecți multipli – 129; stingere – 131; probă – 132;
Forma (contractului) – 375; ad validitatem – 384; ad probationem – 385; ad opposabilitatem – 386;
Forța majoră – 588
Funcțiile răspunderii civile - 565; reparatorie – 565; normativă – 568

G

Gajul – general 95; – 185; natură juridică – 186; obiect – 189; publicitate – 191; conservare – 192; efecte – 192; probă – 194; stingere – 194
Garantarea obligațiilor – 116

Garanțiile - personale – 118; autonome – 133; reale (fără deposedare) – 139; reale (cu deposedare) - 185
Gestiunea de afaceri – 204

Î

Îmbogățirea fără justă cauză – 216

I

Impreviziunea – 455
Individualism modern – 240
Inopozabilitate (contractului)– 417
Ipoteca – 153 – caratere juridice – 154; imobiliară convențională – 162; specializarea (ipotecii) – 166; publicitatea (ipotecii imobiliare) – 167; realizarea (ipotecii imobiliare) – 170; stingerea (ipotecii imobiliare) – 171; imobiliară legală – 173; mobiliară – 175; publicitatea (ipotecii mobiliare) – 179; creanțelor – 179; mobiliară privilegiată – 181; stingerea (ipotecii mobiliare) - 184

L

Legitima apărare – 628
Leziunea – 350
Liberalități – 265
Libertatea contractuală – 241, 313

M

Modalitățile (contractului) – 392

N

Negociere contractuală – 275; bună-credință – 279; confidențialitate – 279
Novația – 22; condiții – 23; efecte - 25
Nulitatea (contractului) – 411; de drept – 420; judiciară – 420, 423; expresă – 421; virtuală – 421; totală – 422; parțială – 422, de fond – 423; de formă – 423; amiabilă – 423; absolută – 424; relativă – 424; sancțiune – 430; modalități de îndreptare – 433; efecte - 439

O

Obiectul (contractului) – 355; condiții de validitate – 357; liceitatea – 360; valoarea – 361
Obligații - definiție – 6; terminologie – 7; natură juridică – 7; obiectiv complexe – 12; conjunctive – 13; alternative – 14; facultative – 14; subiectiv complexe – 14; conjuncte – 15; solidare – 15; indivizibile – 20; transformare – 22; transmitere – 28; stingere în lipsa plății – 51; izvoare - 201
Oferta de a contracta – 291; comunicare – 298; retractare – 298; acceptare - 299
Ordine publică – 314

P

Pacta sunt servanda – 511
Plata – 69; natura juridică – 70; condiții – 70; locul – 75; cheltuieli – 75; probă – 76; indivizibilitate – 78; imputație – 79; efecte – 80; incidentele – 80; nedatorată - 210
Pozitivism juridic – 242
Prejudiciul – 537
Preluarea datoriei – 41; natura juridică – 41; inițiată de debitor – 42; inițiată de creditor – 42; efecte – 43; probă - 43
Prescripție – liberatorie – 68
Principiul – consensualismului – 378; echipolenței formei – 383; regula simetriei – 383; desființării retroactive a actului nul – 440; desființării actelor subsecvente – 441; restabilirii situației anterioare – 443; forței obligatorii – 449; opozabilității - 479
Privilegii – 139; natura juridică – 141; rang – 143; generale – 146; speciale mobiliare – 146; stingere - 151
Promisiunea faptei altuia – 473
Publicitatea (contractului) – 486

R

Răspunderea - pentru fapta proprie – 607; pentru fapta altuia – 639; comitentului pentru fapta prepusului – 645; pentru lucruri – 652; pentru daunele cauzate de animale – 662; pentru daunele cauzate de ruina construcției – 664;
Răspunderea civilă contractuală – 527; condiții – 535; exonerări – 543; convenții - 544
Răspunderea civilă delictuală – 547; riscul – 559; teoria garannției – 562
Reducerea prestațiilor – 526
Reducțiunea (contractului – 419
Refacerea (contractului) – 433
Regimul interimar (al simulației) – 495; voința reală – 496; beneficul aparenței – 496; dedublarea realității juridice – 497; liceitatea de principiu a simulației – 497; neutralitatea simulației – 498; inopozabilitatea actului ascuns – 499
Regula – irevocabilității – 454; relativității – 461;
Remiterea de datorie – 61; natura juridică – 62; efecte – 63; probă – 64
Res inter alios acta – 472
Resciziunea – 420
Revocarea (contractului) – 417
Rezoluțiunea (contractului) – 416, 518; juridicară – 519; convențională – 521; unilaterală – 522; efecte - 523
Riscul contractual – 512

S

Sarcina – 409
Scrisoare – de garanție – 134; de confort – 137
Simulația – 489; condiții – 492; probă – 493; efecte- 494
Solidarismul juridic – 244
Solidaritate pasivă – efecte – 16
Starea de necesitate – 631

Stipulația pentru altul – 476
Subrogația personală – 28; natura juridică – 29; condiții – 31; legală – 30; convențională – 31; efecte – 31; probă – 33;
Succesori singulari – 469

T

Termenul – 395; convențional – 396; legal – 396; cert – 398; incert -398; suspensiv – 398; extinctiv – 398
Terții – 467
Tradițiunea – 260

V

Vicii de consimțământ – 325
Vinovăția – 537; civilă – 612, 616, 617
Violența – 343; fizică – 344; morală – 344; starea de necesitate – 344; economică – 346; ilegitimă 347; constrângere legitimă – 347
Voință juridică – 313, 317, 320, 322, 323

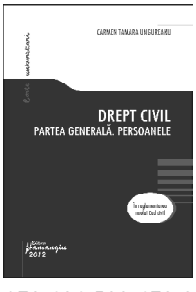
Abrevieri

AEGRM	–	Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare
alin.	–	alineat
art.	–	articol
BGB	–	Codul civil german
Bull.civ.	–	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de ccassation
B.Of.	–	Buletinul Oficial al R.S.R., partea I
C.A.	–	Curtea de Apel
cart.jud	–	carte de judecată
cap.	–	capitol
C.cass.	–	Curtea de Casație franceză
C.civ.	–	Codul civil român din 1864, intrat în vigoare la 01.12.1865
C.civ.fr.	–	Codul civil francez
C.civ.it.	–	Codul civil italian
C.civ.Q.	–	Codul civil din Québec
C.civ.suis.	–	Codul civil elvețian
C.com.	–	Codul comercial
CD-1970	–	Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1970, Ed. Ştiințifică şi Enciclopedică, Bucureşti
cf.	–	confer
CF	–	cartea funciară
C.fam.	–	Codul familiei din 1954
C.proc.civ.	–	Codul de procedură civilă
C.proc.pen	–	Codul de procedură penală
C.civ.	–	Codul civil din 1864, intrat în vigoare la 01.12.1865
C.pen.	–	Codul penal
C.S.J.	–	Curtea Supremă de Justiție a României
D.	–	Decret al Consiliului de Stat al RSR nr.
DH	–	Dalloz Hebdomadaire
d.adm.	–	decizie administrativă
d.civ.	–	decizie civilă
D-S	–	Recueil Dalloz-Sirey
Ed.	–	Editură
ed.	–	ediție
e.g.	–	*exempli gratia*
gr.	–	grec, limba greacă
H.G.	–	Hotărârea de Guvern nr.
hot.	–	hotărâre judecătorească
(*idem*)	–	trimite la textul articolului deja citat mai sus
I.C.C.J.	–	Înalta Curte de Casație şi Justiție
JCP	–	Juris-classeur périodique
J.N.	–	Justiția Nouă, revista
JO	–	Journal officiel de la République française (lois et règlements)

Jud.	–	Județean
Legea nr. 71/2011	–	Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil publicat în M. Of. nr. 409/10.06.2011
lit.	–	litera
LGDJ	–	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, editura
M. Of.	–	Monitorul Oficial al României, partea I
n.	–	notă de subsol
n.n.	–	nota noastră
nr.	–	numărul
N.C.C.	–	Codul civil din 17 iulie 2009 (Legea nr. 287/2009), republicat în M. Of. nr. 505/15.07.2011, intrat în vigoare la 01.10.2011
N. C. proc. civ.	–	Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicat în M. Of. nr. 485/15.07.2010
N. C. proc. pen.	–	Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală
O.M.J.	–	Ordinul Ministrului Justiției nr.
O.G.	–	Ordonanța de Guvern nr.
O.U.G.	–	Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.
p.	–	pagină
pct.	–	punctul
pg.	–	paragraf
PUF	–	Presses Universitaires de France, editura
RDC	–	Revista de Drept Comercial
RRD	–	Revista Română de Drept
RSR	–	Republica Socialistă România
RTDciv.	–	Revue Trimestrielle de Droit Civil
sec.	–	secțiune
s.cont.adm.	–	secția de contencios administrativ
sen.	–	sentință
s.n.	–	sublinierea noastră
sub.	–	subliniere
SUBB	–	Studia Universitatis Babeş-Bolyai seria Jurisprudentia, Cluj, revista
t.	–	tom
tc.	–	turc, limba turcă
th.	–	teză de doctorat citată în dactilogramă
Trib.	–	tribunal
Trib. Reg.	–	Tribunalul Regional
Trib. Supr.	–	Tribunalul Suprem al RSR
T.M.B.	–	Tribunalul Municipiului Bucureşti
TUB	–	Tipografia Universității Bucureşti
v.	–	a se vedea şi
VCC	–	Codul civil român din 1864, intrat în vigoare la 01.12.1865
vol.	–	volum
vs.	–	versus

Drept civil. Partea generală. Persoanele

Carmen Tamara UNGUREANU



978-606-522-670-8
55 lei, 472 p.

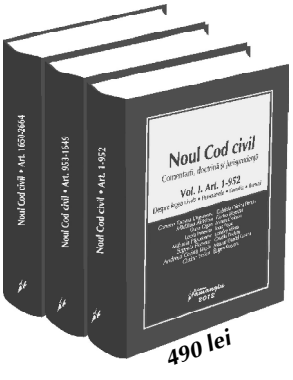
Lucrarea de față tratează instituțiile clasice, specifice acestei părți din materia dreptului civil, în reglementarea noului Cod civil, prezentată comparativ cu reglementarea anterioară. Metoda comparativă relevă faptul că noul Cod nu schimbă radical abordarea instituțiilor de drept civil în domeniul supus analizei, în sensul că nu conține prevederi de o noutate absolută, care să surprindă. Ceea ce este nou și diferit reprezintă, de fapt, soluțiile propuse de doctrină și jurisprudență pentru problemele controversate ori soluții împrumutate din coduri civile ale altor țări, verificate în timp.

Modificări importante au intervenit, în special, la instituția actului juridic civil, a prescripției extinctive, la ocrotirea persoanei fizice și la reglementarea persoanei juridice. Modificările intervenite, precum și „construcțiile noi”, realizate pe temeliile dreptului civil, au fost analizate și interpretate, semnalându-se problemele și propunându-se soluții de rezolvare a lor. Practica judiciară va fi, însă, aceea care va avea ultimul cuvânt de spus.

Carmen Tamara Ungureanu

Noul Cod civil

comentarii, doctrină, jurisprudență



Editura Hamangiu vă propune un comentariu pe articole al noului Cod civil, realizat în stilul deja consacrat al Codului Hamangiu.

Poate suna ironic pentru o lucrare cu aproape 4.000 de pagini, dar este, totuși, un comentariu succint și sintetic. Este o carte care trasează vectori și creionează aria de aplicare a textelor noului Cod civil. O lucrare practică, realizată de un colectiv alcătuit mai ales din judecători și avocați, și concepută în special pentru practicieni. Am dorit să fie o carte de birou, accesibilă și usor de consultat.

Structura cărții

Legislația incidentă. Sub fiecare articol al codului am identificat și redat *in extenso* textele corespondente din vechiul Cod civil, din Codul comercial, Codul familiei, Decretul nr. 167/1958 și celelalte acte normative anterioare al căror conținut a fost absorbit în noul Cod civil. Am redat, de asemenea, și dispozițiile incidente din legea de punere în aplicare și am indicat, prin note de trimitere, conexiunile cu alte articole din cod sau din alte acte normative în legătură cu textul analizat.

Comentarii și doctrină. Veți regăsi la fiecare articol o analiză succintă și bine sistematizată, un comentariu logic și unitar, împletit din ideile extrase din doctrină și opiniile autorului. Notele de doctrină și comentariile autorilor sunt redate împreună, în aceeași secțiune, întrucât și unele și altele oferă explicații și soluții cu privire la interpretarea și aplicarea în practică a articolului analizat. În cazul instituțiilor care s-au schimbat substanțial față de vechea reglementare sau al instituțiilor noi (cum ar fi fiducia sau dreptul de administrare), explicarea textului s-a făcut numai pe baza doctrinei străine și a comentariilor autorilor.

Jurisprudență. Această secțiune cuprinde în special hotărârile CEDO și CJUE, deciziile Curții Constituționale și ale ICCJ, date în recursurile în interesul legii, precum și soluțiile instanțelor judecătorești în materiile reglementate de NCC. Bineînțeles, nu s-a conturat încă o practică judiciară în aplicarea NCC. Însă, acolo unde existau soluții anterioare, care își păstrează valabilitatea și în contextul noii reglementări, le-am inclus în lucrare, pentru a-i scuti pe practicieni să caute răspunsuri noi, acolo unde acestea există deja.